This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD
UNIVERSITY
LIBRARY

Aus 407.3

Harvard College Library

FROM THE

J. HUNTINGTON WOLCOTT FUND

Established by ROGER WOLCOTT (H. U. 1870), in memory of his father, for "the purchase of books of permanent value, the preference to be given to works of History, Political Economy, and Sociology." (Letter of Roger Wolcott, June 1, 1891.)

Received Aug. 30, 1904

22927

DIE
GESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN
DES
MONARCHENRECHTS.

22927

DIE
GESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN
DES
MONARCHENRECHTS.

DIE

GESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN

DES

MONARCHENRECHTS.

EIN BEITRAG

ZUR

BEARBEITUNG DES ÖSTERREICHISCHEN STAATSRECHTS

VON

DR. FRANZ HAUKE,

A. O. PROFESSOR DER RECHTE AN DER K. K. FRANZ JOSEPHS-UNIVERSITÄT IN CZERNOWITZ.

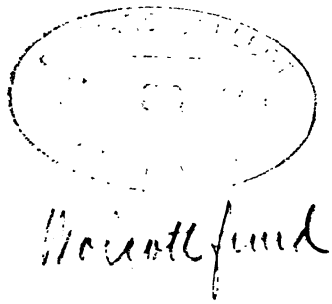
WIEN UND LEIPZIG.

WILHELM BRAUMÜLLER,

K. U. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER.

1894.

~~III. 11164~~
Aus 407.3



Alle Rechte vorbehalten.

630

MICHAEL FREIHERRN VON PIDOLL

IN TREUER FREUNDSCHAFT

ZUGEEIGNET.

Vorwort.

Unzweifelhaft gehört die Gestaltung der monarchischen Rechtsform zu jenen Partien des österreichischen Staatsrechts, deren wissenschaftlicher Aufbau sich nur auf rechtsgeschichtlicher Grundlage führen lässt. Gerade auf diesem Gebiete fällt die Bedeutung des geschichtlichen Materiales besonders ins Gewicht. Denn gerade hier hat die dogmatische Darstellung mit eigenthümlichen Schwierigkeiten zu kämpfen, die sich nur durch die bisher nicht erreichte Publizität der Quellen des heutigen Hausrechtes beheben liessen.

In der That liefert eine Revision des einschlägigen Stoffes nicht bloss Ergebnisse von dogmengeschichtlichem Interesse, sondern auch solche, die sich nach meinem Dafürhalten geeignet erweisen, für das System und die Dogmatik des heutigen Rechts klärende Bedeutung zu beanspruchen. Freilich muss ich es dahin gestellt sein lassen, ob es mir auch nur annähernd gelungen ist, aus dem Flusse der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung jene Momente richtig zu erfassen und zutreffend zu würdigen, welche der heutigen Gestaltung der monarchischen Institution zu Grunde liegen.

Eines Wortes der Erklärung bedürfen die Beilagen. In der ersten derselben wird der Versuch unternommen, die Resultate zusammenzufassen und zu verwerthen, welche die geschichtliche Betrachtung für den Rechtsbegriff und die Rechtsstellung des herrschenden Hauses bietet. In der zweiten Beilage werden Probleme behandelt, welche mit der konstitutionellen Entwicklung des Monarchenrechts im Zusammenhange stehen.

Czernowitz, im Juni 1894.

F. Hauke.

Inhalt.

Seite

Uebersicht der Entwicklung 1
Erstes Kapitel. Die Rechtsgrundlagen der Herrschaft in älterer Zeit . 5
Zweites Kapitel. Die älteren Ländertheilungen. Entwicklung des Vormundschaftsrechts. Erhebung des Hauses Oesterreich zum Erzhause. Vereinigung der Hausmacht im Jahre 1490 19
Drittes Kapitel. Das Haus Habsburg in Oesterreich und Spanien. Ausdehnung des Machtbereiches der österreichischen Habsburger auf Böhmen und Ungarn. Begründung und Entwicklung der späteren Linien des Hauses Oesterreich 42
Viertes Kapitel. Das Recht der Primogenitur im Hause Habsburg . . 62
Fünftes Kapitel. Die pragmatische Sanktion 76
Sechstes Kapitel. Die Entwicklung des Monarchenrechts seit der Annahme der österreichischen Kaiserwürde 91
Schlussbemerkungen 103

Beilagen:

Beilage I. Die Rechtsstellung des kaiserlichen Hauses 111
A. Der Rechtsbegriff des kaiserlichen Hauses 111
B. Die Hausverfassung 116
C. Inhaltsbestimmung des Rechts der Dynastie. Die Mitgliedschaftsrechte 121
Beilage II. Bemerkungen zum Staatsgrundgesetze vom 21. Dezember 1867, R.-G.-B. 145 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt. 130
A. Die Unverantwortlichkeit des Monarchen 130
B. Zur Lehre von der Kontrasignatur 133
C. Der Regierungsantritt und das Verfassungsgelöbniss 139

Uebersicht der Entwicklung.

Die Gestaltung der monarchischen Institution im modernen Staate ist ein Produkt der historischen Entwicklung, es kann daher das Monarchenrecht, wie es uns als wesentlicher Bestandtheil der Rechtsordnung des konkreten Staatsgebildes entgegen tritt, nur dann richtig beurtheilt werden, wenn die Ergebnisse Würdigung erfahren, welche die Rechtsgeschichte verzeichnet. Nur auf dem Wege der historischen Analyse erweist es sich möglich, die treibenden Kräfte zu erkennen, die dieser fundamentalen Einrichtung des Staatslebens Form und Inhalt gegeben haben. So kann denn auch vom Standpunkte der positiven Rechtswissenschaft eine Darstellung des Monarchenrechts niemals befriedigen, die vermeint, ihre Aufgabe durch blosse Interpretation der dürftigen, in den heutigen Grundgesetzen enthaltenen Rechtssätze lösen zu können.

In den zum ehemaligen Römischen Reiche Deutscher Nation gehörigen Territorien bildet die Grundlage der monarchischen Einrichtung die Führung eines ursprünglich einfachen, indessen schon früh zuerst faktisch, dann rechtlich mit dem Momente der Erblichkeit ausgestatteten Reichsamtes, das im Wege der Belehnung erworben, zur Entwicklung der Landeshoheit führt.

Von bleibender charakteristischer Bedeutung erweist sich sodann die durch die Vornahme von Gesammtbelehnungen allmälig vermittelte Ausbildung des Begriffes des „fürstlichen Hauses“ [1]), das mit Rechtssubjektivität ausgestattet den Mittelpunkt der politischen Ent-

[1]) Vglch. den Aufsatz von *O. Gierke*, Die juristische Persönlichkeit des hochadeligen Hauses in *Grünhut*'s Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. V., S. 557 ff.

wicklung abgibt.[2]) Das ius statuendi des Hauses führt dann zu einer Regelung der inneren Rechtsverhältnisse desselben, deren Darstellung (neben Erörterung der Hausprivilegien) auch noch in der Folge den Inhalt jener staatsrechtlichen Literatur bildet, welche durch die uns heutzutage so widerspruchsvoll erscheinende Bezeichnung „Familienstaatsrecht" gekennzeichnet ist.[3]) Freilich fällt für die damalige Zeit unter den Begriff der inneren Rechtsverhältnisse des Hauses ein Kreis von Angelegenheiten, deren rein staatliche Natur dem heutigen Rechtsbewusstsein ausser Zweifel steht.

Als dann die Landeshoheit im Sinne eines dominium terrae genommen wurde, musste diese Auffassung zur Gleichstellung der Begriffe Amtsfolge und Erbfolge und damit zur Theilbarkeit der Fürstenthümer führen. Endlich weicht aber auch das Theilungsprincip Sukzessionsbestimmungen, die der Gestaltung eines einheitlichen territorialen Staatsverbandes nicht mehr hindernd im Wege stehen.

Durch die definitive Regelung des Sukzessionsrechtes nach dem Grundsatze der Primogenitur[4]) konzentrirt sich das Herrschaftsrecht des Hauses im Herrscherrechte des regierenden Herrn. Dadurch wird aber eine Organisation erreicht, die es ermöglicht, dem zu Tage tretenden Staatsbewusstsein Halt und Ausdruck zu geben. Auf diesem Wege haben sich die deutschen Territorialstaaten entwickelt, welche die Gewalt des Reiches absorbirten, indem sie die Lösung der staatlichen Aufgaben im Wesentlichen an sich zogen. So war die Landeshoheit zu einer dem Königthum analogen öffentlichen Gewalt geworden, mit dem Inhalte Recht zu schützen und Frieden zu erhalten.[5])

---

[2]) Vglch. etwa für das österreichische Recht: *G. Schweder*, Commentatio Juris publici de Praeeminentiis, Praerogativis, Juribus ac Privilegiis praecipuis Serenissime *Domus Austriacae*, ut et de Augustiss, hujus Domus Judicio provinciali Caesareo Sueviae. Tubingae 1722; *F. Ch. L. a Stein* (sistet et defendet) Praerogativas et Praeeminentias Augustissimae Domus Austriacae. Lipsiae 1727.

[3]) Es genügt, auf *Moser*'s Familien-Staatsrecht zu verweisen. Ueber den Stand der älteren Literatur des österreichischen Staatsrechts, die sich nach der damaligen Lage der Dinge in der Darstellung des Haus- und Fürstenrechts erschöpfen musste, s. zutreffende Bemerkungen bei *v. Pawlowski*, Die wissenschaftlichen Leistungen auf dem Gebiete des deutsch-österreichischen Staatsrechts während der letzten zwei Jahrhunderte in *Haimerle*'s Oesterreichische Vierteljahres-Schrift, XVI, S. 133, S. 137.

[4]) *H. Schulze*, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwicklung 1851.

[5]) *O. Meyer*, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Zweite Aufl. (1884) S. 60.

Haben wir die Entwicklung der Landeshoheit gegenüber dem Reiche anzudeuten versucht, so ist noch daran zu erinnern, dass dieselbe auch in der Richtung nach Innen das Wesen einer absoluten Gewalt mit Erfolg zu erringen bestrebt war. Die landesherrliche Gewalt tritt dem ständischen Einflusse entgegen, wobei sich freilich die Entwicklungsstadien von der im herrschenden Hause zu Tage tretenden Einigkeit oder Uneinigkeit wesentlich beeinflusst erweisen. Das Endergebnis ist aber auch hier der Sieg der landesherrlichen Gewalt, die alle Landeseinwohner unterwirft[6]) und damit die Grundlage für das Prinzip der Rechtsgleichheit schafft, dessen Ausgestaltung sich freilich erst unter wesentlich geänderten Verhältnissen im Verfassungsstaate vollzieht.

Ungeachtet der Zunahme des Umfangs und der Unabhängigkeit der Ausübung der Landeshoheit konnte sich aber dieselbe zu einer Staatsgewalt im modernen Sinne dieses Worts erst erheben, als die selbständige Natur des Staates erfasst und die Erkenntnis berufsmässiger Bedeutung der monarchischen Rechtsstellung zum Durchbruch gelangt war.

Neben diesen Gründen allgemeiner Natur kommt eine Reihe besonderer Momente in Betracht, die die Bedeutung des Hauses Habsburg gefördert und die Rechtsentwicklung in demselben beeinflusst haben. Hierher gehört der Umstand, dass die deutsche Königswürde seit Friedrich III. dauernd den Habsburgern verbleibt, so dass seither der Gegensatz zwischen Lehnsherrn und Vasallen für das Haus Oesterreich an materieller Bedeutung einbüssen musste. Durch den Erwerb von Böhmen und Ungarn ist sodann die Grossmachtstellung der österreichischen Habsburger begründet worden, die wenigstens in der Folge auf die Verhältnisse des Hauses selbst nicht ohne Rückwirkung bleiben konnte. Zu erwähnen ist, dass die Scheidung des Hauses Habsburg in eine spanische und in eine österreichisch-deutsche Dynastie eine Beeinflussung der Entwicklung des Hausrechts durch spanische Rechtsanschauungen in höherem Grade, als man bisher angenommen hat, nahe legt.[7])

[6]) So wird z. B. in der Publication der vernew. Landesordnung vom 10. Mai 1627 für Böhmen schlechthin von »Unterthanen« gesprochen, und es weist der Erbhuldigungseid den Inhalt auf, alles »getreu und ohne Gefährde« zu thun, was einem »gehorsamen, getreuen Unterthan gegen seinen Erbherrn gebührt.«

[7]) S. *Pfaff-Hofmann*, Zur Geschichte der Fideicommisse. Separat-Abdruck aus den Excursen, 1884, Seite 27. Ueber die untergeordnete Frage, ob das an dem kaiserlichen Hofe übliche Zeremoniel spanischen oder burgundischen Ursprungs sei, s. *Moser*, Teutsch. Staatsrecht III., S. 130.

Eine in der Literatur zu wenig gewürdigte Bedeutung beansprucht das Testament Ferdinands II. v. 10. Mai 1621, in welchem die beiden Grundlagen monarchischer Staatsordnung, die Primogenitur und als Konsequenz derselben die territoriale Untheilbarkeit feierliche Verbriefung erfahren haben.[8]) In der Folge bildet dann sowohl für die Haus- wie für die Staatsverfassung einen Markstein die pragmatische Sanktion, kraft welcher dem letzten Habsburger Karl VI. seine Tochter Maria Theresia folgt, durch deren 1736 erfolgten Vermählung mit dem Herzoge Franz Stephan von Lothringen die Dynastie Habsburg-Lothringen begründet wird.

Für die Geschichte des Monarchenrechts in unserem Jahrhundert kommt zunächst die Annahme der österreichischen Kaiserwürde in Betracht. Derselben schliesst sich die Auflösung des alten deutschen Reiches an, die unzweifelhaft auch auf die Struktur der dynastischen Rechtsverhältnisse eine Rückwirkung geäussert hat. Freilich tritt uns in Betreff der Kenntnis der Rechtsquellen, deren Publizität im Wesentlichen bloss bis zur pragmatischen Sanktion reicht, eine empfindliche Lücke entgegen. Namentlich ist auch die Hausordnung v. 3. Februar 1839 bisher nicht bekannt geworden.[9]) Was endlich die konstitutionelle Entwicklung betrifft, so setzt dieselbe den Bestand der Monarchie voraus. Ihr Grundgedanke zielt lediglich dahin, dass sich jede staatliche Gewalt innerhalb rechtlich bestimmter Grenzen bewege und jene Formen einhalte, welche die Verfassung ihrer Aeusserung vorgezeichnet hat.[10])

---

[8]) Offenbar ist man sich der grundlegenden Bedeutung dieses testamentarischen Staatsaktes, veranlasst durch das Interesse, welches die pragmatische Sanktion in Anspruch nimmt, nicht immer bewusst geblieben.

[9]) Der Mangel der Kenntnis der späteren Rechtsquellen ist lebhaft zu bedauern. Die von *Schulze* (»Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser«, 1.—3. Band, 1862—1882. Nach dem ursprünglichen Plane des Herausgebers hätte der zweite Band die österreichischen Hausgesetze enthalten sollen) gehegte Absicht, eine Publikation derselben zu ermöglichen, ist nicht von Erfolg begleitet gewesen.

[10]) Vglch. die Ausführungen bei *v. Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. Dritte Auflage (1880), S. 88. S. auch *v. Seydel*, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen (1893), S. 129.

Erstes Kapitel.

Die Rechtsgrundlagen der Herrschaft in der älteren Zeit.

I. Als die Habsburger den Besitz der österreichischen Länder antraten, sind ihnen die schon von den Babenbergern erzielten Errungenschaften zu Statten gekommen.

Entbehrte die markgräfliche Stellung auch rechtlich der Erblichkeit, so stand damit doch nicht die Möglichkeit im Widerspruch, dieselbe nach dem Vater dem Sohne zu verleihen. Thatsächlich ist denn auch die Ostmark[1]) dauernd dem Babenbergischen Hause erhalten geblieben,[2]) das durch Erwerbung allodialen Besitzes einen materiellen Stützpunkt seiner Herrschaft mit Erfolg zu gewinnen bestrebt war. Aus der Reihenfolge der Babenberger ragt Heinrich II. hervor, dem es gelungen ist, für die Restitution des nach der Aechtung Heinrichs des Stolzen an Leopold IV. von Oesterreich gekommenen Herzogthums Bayern auf dem Reichstage zu Regensburg den Freiheits-

[1]) Bekanntlich bezeichnet der Ausdruck marchia ursprünglich ein Grenzgebiet (s. übrigens in Betreff der Unterscheidung zwischen Markgrafschaft und Grenzgrafschaft *Waitz*, Deutsche Verfassungs-Geschichte III., S. 314) und es liegt das rechtliche Wesen der Markgrafschaft in der Vereinigung mehrerer Grafschaften in Einer Hand, so dass der Markgraf zur Ausübung der Grafengewalt in der ganzen Mark berufen erscheint. Der Name *Oesterreich* (Ostirrichi) findet sich zuerst in einer Schenkungs-Urkunde K. Otto's III., a. 996. (S. dieselbe bei *Lünig*, Spicil. eccles. II. 220).

[2]) Nach Leopold III. folgte mit Uebergehung der älteren Söhne Adalbert und Heinrich der drittgeborene Sohn Leopold IV. (*S. Huber*, Geschichte Oesterreichs I., S. 242). Es muss dahin gestellt bleiben, ob dieser Vorgang in der Weise zu erklären ist, dass das Recht der freien Verleihung von Seite des Kaisers markirt werden wollte.

brief v. 17. September 1156 zu erwerben,[3]) durch welchen die Markgrafschaft Österreich unter vollständiger Lostrennung von Bayern[4]) zum Herzogthume erhoben und mit einer besonderen Rechtsstellung ausgestattet worden ist.

Für die Geschichte des Sukzessionsrechtes kommt folgende fundamentale Bestimmung dieses Freiheitsbriefes in Betracht:

„ . . . marchiam Austrie in ducatum commutavimus et eundem ducatum cum omni iure prefato patruo nostro Heinrico et prenobilissime uxori sue Theodore in beneficium concessimus, perpetuali iure sanctientes, ut ipsi et liberi eorum post eos indifferenter filii sive filie eundem Austrie ducatum hereditario iure a regno teneant et possideant."

Es erscheint hienach Oesterreich als das älteste Beispiel einer Verbriefung weiblicher Erfolge der Reichslehen,[5]) während es freilich bestritten ist, ob dem Freiheitsbriefe die Einräumung einer Kollateralenerbfolge (die sich aber keineswegs auf die Kollateralen schlechthin erstreckt, sondern auf qua descendentes patris praedefuncti beschränkt, daher ihrem Wesen nach doch nur als Deszendentenfolge erscheint) zu Grunde liegt, wofür mit m. E. überzeugenden Gründen Berchtold eingetreten ist. Die Ansicht Chmels, dass sich die Bestimmung des Freiheitsbriefes nur auf die erste Generation bezogen habe, ist zutreffend von Ficker und Berchtold unter Hinweis auf die gebrauchten Ausdrücke „hereditario iure," „perpetuali iure" als unhaltbar zurückgewiesen worden. Hervorhebung verdient, dass die angeführte Stelle des Freiheitsbriefes den Thatbestand einer Gesammtbelehnung enthält, wie sich dies auch für die äussere Betrachtung aus dem von Otto von Freising erstatteten Berichte ergibt.[6]) Endlich wird im Freiheitsbriefe den Lehnsträgern für den Fall kinderlosen

[3]) *J. Ficker*, Ueber die Echtheit des kleineren Oesterreichischen Freiheitsbriefes 1857, *W. Wattenbach*, Die österreichischen Freiheitsbriefe. Prüfung ihrer Echtheit und Forschungen über ihre Entstehung (im Archiv für Kunde österr. Geschichtsquellen, VIII., S. 79 ff.) S. 89.

[4]) Die Behauptung, die Ostmark sei niemals von Bayern abhängig gewesen (*Schrötter*, Abhdl. aus dem österreichischen Staatsrechte I., S. 9, Note; *Jäger*, Beiträge zur österreichischen Geschichte 1855, S. 30) erledigt sich durch den Wortlaut des Freiheitsbriefes: »Dux autem Bavarie resignavit nobis marchiam Austrie cum omni iure suo.« S. *Berchtold*, Landeshoheit Oesterreichs, S. 12, Note 14; *Gengler*, Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns, 1. Heft, (1889) S. 133.

[5]) *Ficker* a. a. O., S. 8.

[6]) »eumque (ducatum) non solum sibi (Heinrico) sed et uxori cum duobus vexillis tradidit«. *Berchtold* a. a. O. S. 51.

Abganges das Recht der freien Vergabung mit den Worten: „si autem predictus dux Austrie patruus noster et uxor ejus absque liberis decesserint, libertatem habeant eundem ducatum affectandi cuicumque voluerint“ zugesichert.

War auch das Reichsamt erblich geworden, so ist damit keineswegs der Grundsatz der Untheilbarkeit und Individualsukzession erschüttert worden,[7]) weshalb nach dem Tode des ersten Herzogs (1177) ihm sein Sohn Leopold V. in der Herzogswürde folgte, dessen jüngerer Bruder Heinrich den Distrikt von Mödling zum Unterhalte zugewiesen erhielt, der, wie es scheint, schon vorher zur Abfindung der Nebenlinie verwendet worden war.[8])

Die Anerkennung der Erblichkeit hat zugleich die feste Grundlage für die Ausbildung der Landeshoheit in Oesterreich abgegeben.[9]) Wenn wir erwägen, dass das Gebiet des neuen Herzogthumes von Anfang an geschlossen und als ursprüngliche Mark strammer organisirt gewesen, so kann uns schon aus diesem Grunde die frühe Konsolidirung der herzoglichen Machtstellung nicht Wunder nehmen. In der That hat sich schon Leopold V. als „Landesherr“ bezeichnet, und es ist seither der Ausdruck „princeps terrae“ für die österreichischen Herrscher üblich geblieben.[10])

Der Machtkreis der Babenberger hat dann durch den Erwerb der auf dem Reichstage zu Regensburg 1180 zum Herzogthume erhobenen Steiermark eine Erweiterung erfahren.[11]) Kraft eines

[7]) Vglch. über die Untheilbarkeit der erblich gewordenen Reichsämter die Ausführungen bei *Schulze*, Das Recht der Erstgeburt, S. 95 ff.

[8]) S. *Schrötter*, Abhdlg. V., S. 51 ff und Versuch einer Oesterreichisch. Staats-Geschichte, S. 285 ff.; *Schulze*, Recht der Erstgeburt, S. 128, der in dem festgehaltenen Prinzipe der Untheilbarkeit eine Folge des von ihm noch für echt angenommenen privilegium majus erblickt.

[9]) Vglch. *J. Berchtold*, Die Landeshoheit Oesterreichs nach den echten und unechten Freiheitsbriefen. Inaugural-Abhandlung 1862.

[10]) S. über die Gründe des frühen Abschlusses der Territorialbildung in Oesterreich *J. Ficker*, Vom Reichsfürstenstande I., § 32. — In Oesterreich nahmen die Herzoge in ihrer Eigenschaft als Landesherren die nach den Ordensprivilegien dem deutschen Könige vorbehaltene Schutzvogtei über die Zisterzienser-Klöster in Anspruch. („... sed neque advocatum eis habere liceat nisi defensorem principem ipsum, *qui caput est terrae* ...“ Urkunde Leopold's VI. a. 1209). *Ficker* a. a. O. S. 328. *H. Brunner*, Das gerichtliche Exemtionsrecht der Babenberger (1864) S. 54 ff.

[11]) Nicht nur in der Ost-, sondern auch in der Steiermark hat die Entwicklung der landesherrlichen Gewalt rasche Fortschritte zu verzeichnen. Erweist sich auch die (Garstner) Urkunde a. 1143 als zweifelhaft, in der Markgraf Otokar

wicklung abgibt.[2]) Das ius statuendi des Hauses führt dann zu einer Regelung der inneren Rechtsverhältnisse desselben, deren Darstellung (neben Erörterung der Hausprivilegien) auch noch in der Folge den Inhalt jener staatsrechtlichen Literatur bildet, welche durch die uns heutzutage so widerspruchsvoll erscheinende Bezeichnung „Familienstaatsrecht" gekennzeichnet ist.[3]) Freilich fällt für die damalige Zeit unter den Begriff der inneren Rechtsverhältnisse des Hauses ein Kreis von Angelegenheiten, deren rein staatliche Natur dem heutigen Rechtsbewusstsein ausser Zweifel steht.

Als dann die Landeshoheit im Sinne eines dominium terrae genommen wurde, musste diese Auffassung zur Gleichstellung der Begriffe Amtsfolge und Erbfolge und damit zur Theilbarkeit der Fürstenthümer führen. Endlich weicht aber auch das Theilungsprincip Sukzessionsbestimmungen, die der Gestaltung eines einheitlichen territorialen Staatsverbandes nicht mehr hindernd im Wege stehen.

Durch die definitive Regelung des Sukzessionsrechtes nach dem Grundsatze der Primogenitur[4]) konzentrirt sich das Herrschaftsrecht des Hauses im Herrscherrechte des regierenden Herrn. Dadurch wird aber eine Organisation erreicht, die es ermöglicht, dem zu Tage tretenden Staatsbewusstsein Halt und Ausdruck zu geben. Auf diesem Wege haben sich die deutschen Territorialstaaten entwickelt, welche die Gewalt des Reiches absorbirten, indem sie die Lösung der staatlichen Aufgaben im Wesentlichen an sich zogen. So war die Landeshoheit zu einer dem Königthum analogen öffentlichen Gewalt geworden, mit dem Inhalte Recht zu schützen und Frieden zu erhalten.[5])

---

[2]) Vglch. etwa für das österreichische Recht: *G. Schweder*, Commentatio Juris publici de Praeeminentiis, Praerogativis, Juribus ac Privilegiis praecipuis Serenissime *Domus Austriacae*, ut et de Augustiss, hujus Domus Judicio provinciali Caesareo Sueviae. Tubingae 1722; *F. Ch. L. a Stein* (sistet et defendet) Praerogativas et Praeeminentias Augustissimae Domus Austriacae. Lipsiae 1727.

[3]) Es genügt, auf *Moser*'s Familien-Staatsrecht zu verweisen. Ueber den Stand der älteren Literatur des österreichischen Staatsrechts, die sich nach der damaligen Lage der Dinge in der Darstellung des Haus- und Fürstenrechts erschöpfen musste, s. zutreffende Bemerkungen bei *v. Pawlowski*, Die wissenschaftlichen Leistungen auf dem Gebiete des deutsch-österreichischen Staatsrechts während der letzten zwei Jahrhunderte in *Haimerle*'s Oesterreichische Vierteljahres-Schrift, XVI, S. 133, S. 137.

[4]) *H. Schulze*, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwicklung 1851.

[5]) *O. Meyer*, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Zweite Aufl. (1884) S. 60.

Haben wir die Entwicklung der Landeshoheit gegenüber dem Reiche anzudeuten versucht, so ist noch daran zu erinnern, dass dieselbe auch in der Richtung nach Innen das Wesen einer absoluten Gewalt mit Erfolg zu erringen bestrebt war. Die landesherrliche Gewalt tritt dem ständischen Einflusse entgegen, wobei sich freilich die Entwicklungsstadien von der im herrschenden Hause zu Tage tretenden Einigkeit oder Uneinigkeit wesentlich beeinflusst erweisen. Das Endergebnis ist aber auch hier der Sieg der landesherrlichen Gewalt, die alle Landeseinwohner unterwirft[6]) und damit die Grundlage für das Prinzip der Rechtsgleichheit schafft, dessen Ausgestaltung sich freilich erst unter wesentlich geänderten Verhältnissen im Verfassungsstaate vollzieht.

Ungeachtet der Zunahme des Umfangs und der Unabhängigkeit der Ausübung der Landeshoheit konnte sich aber dieselbe zu einer Staatsgewalt im modernen Sinne dieses Worts erst erheben, als die selbständige Natur des Staates erfasst und die Erkenntnis berufsmässiger Bedeutung der monarchischen Rechtsstellung zum Durchbruch gelangt war.

Neben diesen Gründen allgemeiner Natur kommt eine Reihe besonderer Momente in Betracht, die die Bedeutung des Hauses Habsburg gefördert und die Rechtsentwicklung in demselben beeinflusst haben. Hierher gehört der Umstand, dass die deutsche Königswürde seit Friedrich III. dauernd den Habsburgern verbleibt, so dass seither der Gegensatz zwischen Lehnsherrn und Vasallen für das Haus Oesterreich an materieller Bedeutung einbüssen musste. Durch den Erwerb von Böhmen und Ungarn ist sodann die Grossmachtstellung der österreichischen Habsburger begründet worden, die wenigstens in der Folge auf die Verhältnisse des Hauses selbst nicht ohne Rückwirkung bleiben konnte. Zu erwähnen ist, dass die Scheidung des Hauses Habsburg in eine spanische und in eine österreichisch-deutsche Dynastie eine Beeinflussung der Entwicklung des Hausrechts durch spanische Rechtsanschauungen in höherem Grade, als man bisher angenommen hat, nahe legt.[7])

[6]) So wird z. B. in der Publication der vernew. Landesordnung vom 10. Mai 1627 für Böhmen schlechthin von »Unterthanen« gesprochen, und es weist der Erbhuldigungseid den Inhalt auf, alles »getreu und ohne Gefährde« zu thun, was einem »gehorsamen, getreuen Unterthan gegen seinen Erbherrn gebührt.«

[7]) S. *Pfaff-Hofmann*, Zur Geschichte der Fideicommisse. Separat-Abdruck aus den Excursen, 1884, Seite 27. Ueber die untergeordnete Frage, ob das an dem kaiserlichen Hofe übliche Zeremoniel spanischen oder burgundischen Ursprungs sei, s. *Moser*, Teutsch. Staatsrecht III., S. 130.

Eine in der Literatur zu wenig gewürdigte Bedeutung beansprucht das Testament Ferdinands II. v. 10. Mai 1621, in welchem die beiden Grundlagen monarchischer Staatsordnung, die Primogenitur und als Konsequenz derselben die territoriale Untheilbarkeit feierliche Verbriefung erfahren haben.[8]) In der Folge bildet dann sowohl für die Haus- wie für die Staatsverfassung einen Markstein die pragmatische Sanktion, kraft welcher dem letzten Habsburger Karl VI. seine Tochter Maria Theresia folgt, durch deren 1736 erfolgten Vermählung mit dem Herzoge Franz Stephan von Lothringen die Dynastie Habsburg-Lothringen begründet wird.

Für die Geschichte des Monarchenrechts in unserem Jahrhundert kommt zunächst die Annahme der österreichischen Kaiserwürde in Betracht. Derselben schliesst sich die Auflösung des alten deutschen Reiches an, die unzweifelhaft auch auf die Struktur der dynastischen Rechtsverhältnisse eine Rückwirkung geäussert hat. Freilich tritt uns in Betreff der Kenntnis der Rechtsquellen, deren Publizität im Wesentlichen bloss bis zur pragmatischen Sanktion reicht, eine empfindliche Lücke entgegen. Namentlich ist auch die Hausordnung v. 3. Februar 1839 bisher nicht bekannt geworden.[9]) Was endlich die konstitutionelle Entwicklung betrifft, so setzt dieselbe den Bestand der Monarchie voraus. Ihr Grundgedanke zielt lediglich dahin, dass sich jede staatliche Gewalt innerhalb rechtlich bestimmter Grenzen bewege und jene Formen einhalte, welche die Verfassung ihrer Aeusserung vorgezeichnet hat.[10])

---

[8]) Offenbar ist man sich der grundlegenden Bedeutung dieses testamentarischen Staatsaktes, veranlasst durch das Interesse, welches die pragmatische Sanktion in Anspruch nimmt, nicht immer bewusst geblieben.

[9]) Der Mangel der Kenntnis der späteren Rechtsquellen ist lebhaft zu bedauern. Die von *Schulze* (»Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser«, 1.—3. Band, 1862—1882. Nach dem ursprünglichen Plane des Herausgebers hätte der zweite Band die österreichischen Hausgesetze enthalten sollen) gehegte Absicht, eine Publikation derselben zu ermöglichen, ist nicht von Erfolg begleitet gewesen.

[10]) Vglch. die Ausführungen bei *v. Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. Dritte Auflage (1880), S. 88. S. auch *v. Seydel*, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen (1893), S. 129.

Erstes Kapitel.

Die Rechtsgrundlagen der Herrschaft in der älteren Zeit.

I. Als die Habsburger den Besitz der österreichischen Länder antraten, sind ihnen die schon von den Babenbergern erzielten Errungenschaften zu Statten gekommen.

Entbehrte die markgräfliche Stellung auch rechtlich der Erblichkeit, so stand damit doch nicht die Möglichkeit im Widerspruch, dieselbe nach dem Vater dem Sohne zu verleihen. Thatsächlich ist denn auch die Ostmark[1]) dauernd dem Babenbergischen Hause erhalten geblieben,[2]) das durch Erwerbung allodialen Besitzes einen materiellen Stützpunkt seiner Herrschaft mit Erfolg zu gewinnen bestrebt war. Aus der Reihenfolge der Babenberger ragt Heinrich II. hervor, dem es gelungen ist, für die Restitution des nach der Aechtung Heinrichs des Stolzen an Leopold IV. von Oesterreich gekommenen Herzogthums Bayern auf dem Reichstage zu Regensburg den Freiheits-

[1]) Bekanntlich bezeichnet der Ausdruck marchia ursprünglich ein Grenzgebiet (s. übrigens in Betreff der Unterscheidung zwischen Markgrafschaft und Grenzgrafschaft *Waitz*, Deutsche Verfassungs-Geschichte III., S. 314) und es liegt das rechtliche Wesen der Markgrafschaft in der Vereinigung mehrerer Grafschaften in Einer Hand, so dass der Markgraf zur Ausübung der Grafengewalt in der ganzen Mark berufen erscheint. Der Name *Oesterreich* (Ostirrichi) findet sich zuerst in einer Schenkungs-Urkunde K. Otto's III., a. 996. (S. dieselbe bei *Lünig*, Spicil. eccles. II. 220).

[2]) Nach Leopold III. folgte mit Uebergehung der älteren Söhne Adalbert und Heinrich der drittgeborene Sohn Leopold IV. (*S. Huber*, Geschichte Oesterreichs I., S. 242). Es muss dahin gestellt bleiben, ob dieser Vorgang in der Weise zu erklären ist, dass das Recht der freien Verleihung von Seite des Kaisers markirt werden wollte.

abstrahirt, die aus ganz anders gearteten Gründen auch für das heutige Staatsrecht Geltung beanspruchen.[28])

Die Einführung des Instituts der Gesammtbelehnung[29]) ist bekanntlich zu dem Zwecke erfolgt, um die Fälligkeit der Lehen hinauszuschieben[30]) und den Seitenverwandten, die von der Lehnfolge selbst dann ausgeschlossen waren, wenn sie vom ersten Erwerber abstammten, ein Recht der Nachfolge zu verschaffen.

Das Wesen der alten (strengen) Gesammtbelehnung beruht nun darauf, dass die zugleich Belehnten das vasallitische Recht ungetheilt empfangen, das rechtliche Fundament der Gesammtbelehnung bildet die gleiche Gewere, welche die Belehnten zu aktueller Gemeinschaft verbindet. Nur unter der Voraussetzung wirklicher Gemeinschaft wird bei Erledigung eines Antheils ein wechselseitiges Recht der Gesammtbelehnten auf Konsolidation anerkannt, das durch Vornahme einer Theilung erlischt,[31]) daher denn auch zur Vermeidung dieses schwerwiegenden Nachtheiles die gemeinsame Ausübung der Herrschaft durch die Gesammtbelehnten die Regel bildet. Dagegen mochte sich allerdings das Bedürfnis nach Vereinbarungen ergeben, die unbeschadet der Rechte des Lehnsherrn zwischen den Belehnten selbst über die Art und Weise der Rechtsausübung getroffen wurden. Freilich setzte ein solcher Erfolg das Einvernehmen der Betheiligten voraus, das im Wege des Hausvertrages zu erzielen war.

IV. Wir haben gesehen, dass durch das Diplom v. J. 1283 lediglich eine singuläre Regelung des durch den ursprünglichen Belehnungsakt v. J. 1282 begründet gewesenen Verhältnisses zwischen Albrecht I. und Herzog Rudolf geschaffen, dagegen für die Deszendenz Albrechts I. an der Vornahme von Gesammtbelehnungen festgehalten worden ist. So begegnen wir denn auch einer im Wesentlichen gemeinsamen Ausübung der Herrschaft, wenngleich thatsächlich dem ältesten Mitgliede des Hauses ein überwiegender Einfluss kaum

[28]) Vglch *v. Gerber*, Grundzüge S. 92, Note 7, S. 96, Note 1.

[29]) Vglch. *Pfeiffer* a. a. O. S. 375 ff., *Schulze*, Erstgeburt S. 235 ff. — Die (Habilitations-) Schrift von *H. v. Sicherer*, Ueber die Gesammtbelehnung in deutschen Fürstenthümern (1865) hat Oesterreich ausserhalb des Kreises der Untersuchung gelassen. — Der Ausdruck »gesammte Hand« stammt daher, dass ursprünglich die Vasallen insgesammt bei der Eidesleistung die Hand an die Fahne zu legen hatten.

[30]) *Schrötter*, Abhdl. V. S. 107.

[31]) Sächs. Lehenrecht 32. §. 1; Auct. vet. de benef. I. §. 84; Kleines Kaiserrecht III. 12. S., dazu *Schulze* a. a. O. S. 237.

verwehrt werden konnte, [32]) während dem zweitältesten die Verwaltung der in Schwaben und in Elsass gelegenen Besitzungen des Hauses anvertraut zu werden pflegte. [33]) Allerdings brachte die Zurücksetzung Herzog Otto's, der daher auch die Vornahme einer Theilung verlangte, [34]) die Gefahr einer Störung dieses friedlichen Verhältnisses, die jedoch dadurch abgewendet wurde, dass derselbe die Verwaltung der Vorlande erhielt. Da Albrecht II. seine Brüder (von welchen nur Otto Söhne hinterliess, die aber im jugendlichen Alter starben) überlebte, so konzentrirte sich seit 1339 in seiner Hand das gesammte Recht seines Hauses.

Es scheint, dass Herzog Albrecht II. schon frühe die ehrgeizige Natur seines Sohnes Rudolf erkannt, und hiedurch zur Errichtung der Hausordnung v. 25. November 1355 [35]) bestimmt worden ist, die das gleiche Recht der Herzoge mit den Worten:

„ . . . so wellen wür, das der ältist unter unsern vorgenanten Sünen als der jungst und der jungist als der ältist, mit einander lieblich, tugendlich und bruderlich leben in allen Sachen . . . “ zum klaren Ausdruck bringt. [36])

Nun musste aber in der That eine machtvolle, von grossen Plänen erfüllte Herrschernatur wie Rudolf IV. [37]) die äquiparirende

[32]) *Huber*, Geschichte Oesterreichs II. S. 285, *v. Zeissberg*, Erbfolgestreit S. 8.

[33]) *Huber*, Geschichte des Herzogs Rudolf IV. von Oesterreich. (1865) S. 136. — Selbstverständlich wurde aber die Verwaltung nicht im eigenen, sondern im Namen des Hauses geführt. — Im Jahre 1357 übernahm Rudolf IV. die Verwaltung der Vorlande, da sein zweitgeborener Bruder noch in zu jugendlichem Alter stand. Rudolf IV. erklärt aber ausdrücklich, dass er die Verwaltung nicht nur im Namen seines Vaters, sondern auch seiner drei Brüder führe. S. Urkunde ddo. Colmar 9. Februar 1358. (*Schrötter*, Abhdl. V. S. 132.)

[34]) Darüber, dass die Absicht einer wirklichen Theilung vorlag s. *Huber*, Geschichte Oesterreichs II. S. 144, Note 1.

[35]) S. diese Hausordnung gegeben zu Wien am Katharinen-Tag 1355 bei *A. Steyerer*, Commentarii pro historia Alberti II. Ducis Austriae cogn. Sapientis Lipsiae 1725, S. 185.

[36]) *Schrötter*, Abhdl. V. S. 130 gibt zu, dass hienach Besitz- und Erbrecht auf alle österreichischen Länder allen Söhnen Albrechts gleichmässig zustehend und ungetheilt erscheinen, will aber aus dieser Thatsache keinen Schluss auf die wirkliche Ausübung der Landesregierung gezogen wissen. In der That wären nach *Schrötter* die Bestimmungen der Hausordnung Albrechts II. lediglich als an seine Söhne gerichtete ethische Gebote zu betrachten. Wie verträgt sich aber mit dieser Auffassung die von den Landesherren übernommene Garantie?

[37]) *F. Kurz*, Oesterreich unter Herzog Rudolph IV. 1821. — Ueber die Persönlichkeit Rudolfs, s. *Huber*, Geschichte des Herzogs Rudolf IV. S. 22 ff., S. 152 ff.

Stellung mit den übrigen Mitgliedern seines Hauses als hemmende Schranke empfinden. Allerdings war zunächst irgendwelche Änderung keineswegs dringend, da die Brüder noch minderjährig waren und daher Rudolf IV. kraft der ihm zustehenden Vormundschaft [38]) faktisch eine durchaus unbeschränkte Gewalt zu üben in der Lage war. [39]) Mit dem Eintritt der Volljährigkeit der Herzoge Albrecht und Leopold verlangte aber die Frage eine bestimmte Lösung, die Rudolf in einer seinen Absichten günstigen Weise durch den Hausvertrag v. 18. November 1364 zu erzielen verstand. [40]) Dieser Hausvertrag gibt sich zwar als eine Interpretation der Hausordnung v. J. 1355, eine genauere Betrachtung seines Inhalts thut jedoch dar, dass auch wesentlich neuen Prinzipien Geltung verschafft werden soll. Zutreffend ist von Berchtold [41]) hervorgehoben worden, dass dieser Vertrag „das Streben nach Vereinigung des Prinzipes der Gleichberechtigung aller Brüder mit dem des Vorzugs der Erstgeburt deutlich an sich trägt." Es wird sich empfehlen, die Bestimmungen des Vertrages in solche zu theilen, die an der bisherigen Rechtsgrundlage festhalten, indem sie lediglich Konsequenzen aus derselben ziehen, in solche, die neue Rechtsanschauungen formuliren, endlich in solche, denen eine vermittelnde Bedeutung innewohnt. [42])

A. Der bisherigen Rechtsgrundlage entsprechen folgende Anordnungen:

a) Es wird die Untheilbarkeit der sämmtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Besitzungen ausgesprochen. „Das ersten" — sagen die den Vertrag kontrahirenden Herzoge Rudolf, Albrecht und Leopold — wan ein jegliche Kraft geeinbart starkher ist, denne geteilet, sein Wir durch Würde, und Ere, frid, und nuz, und durch

[38]) S. übrigens die Bemerkung bei *Huber* a. a. O. S. 136, Note 3.

[39]) Gewiss hat aber Rudolf IV. schon zu Beginn seiner Herrschaft eine künftige Sicherung seiner Machtvollkommenheit ins Auge gefasst, wie dies namentlich der Satz des Privilegium majus: »Inter duces Austriae, qui senior fuerit, dominium habeat dictae terrae« beweist.

[40]) S. diesen Hausvertrag (ddto Wien, Montag vor St. Elsbethen 1364; s. in Betreff der Datirung *Schrötter*, Abhdl. V. S. 147, Note a) bei *Steyerer* a. a. O. S. 401 ff. und dazu die von *Huber* a. a. O. S. 137, Note 3 mitgetheilte Ergänzung. — Literatur: *Schrötter*, Abhdl. V. S. 138 ff.; *Berchtold*, Landeshoheit Oesterreichs S. 75 ff.; *Huber* a. a. O. S. 137 ff.; *v. Zeissberg*, Erbfolgestreit S. 8 ff.

[41]) a. a. O. S. 78. Zustimmend *v. Zeissberg* a. a. O. S. 8.

[42]) Dazu kommt dann die Schlussbestimmung, in der sich die Herzoge die etwa erforderlich werdende Auslegung (»verständlicher machen«) und Verbesserung des Vertrages im Wege des Einverständnisses vorbehalten.

bezzer beschermung willen unser Land und Leute übereinkhummen, das Wir alle die Lande, Fürstentum und Heerschafften, Veste, und Stätte, Leut und güetter, die Wir nun haben, oder mit Gottes Hilff hinnach gewinnen, unverschaidentlich bey einander behaben, und immer von einander geteilen sollen, noch wellen in kein weeg . .“

Diese Gemeinsamkeit des Besitzstandes, die sich zugleich auf den Hausschatz erstreckt, soll auch die Güter ergreifen, die etwa Einem sonderlich anfallen möchten. Zugleich wird anerkannt, dass die Herzoge „der Land aller ungetailt, gleich, und gemeine herrn sein, einer als der ander unverschaidentlich.“

Die Konsequenz des gemeinsamen Besitzstandes wird sodann auch ausdrücklich in der Richtung gezogen, dass jegliche Art von Veräusserung die Zustimmung aller Herzoge voraussetzt:

„ . . . auch soll er (sc. der ältist unter uns) . . . nimmer kein purge, noch stätt, Mark, noch Dörffer, gegend, noch gericht, Leute noch güetter, wenig noch vil, oder ichts verkauffen, noch versezen, hinleihen, noch entfrembden in keinen weeg, dan mit unser aller dreyer gemein wissen, und willen und Rathe . , .“

b) Endlich findet die prinzipiell gleiche Rechtsstellung der Herzoge in der Regelung der Titulatur ihren Ausdruck:

„ . . . darumb sollen Wür alle drey einen gleichen titul haben, und soll sich unser jeder besonder schreiben nach den Landen allersambt, jegliches in seinem namen, in aller der masse, als ob sie alle sein besunder weren ane alles gewerde.“ [43])

Die auf der Gemeinsamkeit des Besitzes beruhende Interessengemeinschaft hat dann im Hausvertrage auch noch zu dem Folgesatze geführt, dass keiner der Herzoge sich selbst oder die Kinder „die im Gott geben mag“ ohne Wissen und Rath, Willen und Gunst der andern verheiraten soll.

[43]) Bekanntlich bezeichnete sich Herzog Rudolf in zahlreichen Urkunden (s. das von *Schrötter*, Abhdl. II. S. 23 ff. zusammengestellte Material; vglch. über die Titulatur Rudolfs IV. auch *Kürschner*, Die Urkunden Herzog Rudolfs IV. von Oesterreich im Archiv für Oesterr. Geschichte XLIX. namentlich S. 10 ff.) als »archidux Austriae«, wiewohl er sich im Verkehre mit gleichen oder höheren Fürsten auf den Gebrauch des Herzogstitels beschränkte. (*Schrötter* a. a. O. S. 40; *Wattenbach*, Freiheitsbriefe S. 103; vglch. aber auch *Kürschner* a. a. O. S. 50, Note 2). — Ungeachtet der Bestimmung des Hausvertrages, die allen Brüdern gleiche Titel zuerkennt, blieb, wie schon *Kurz* a. a. O. S. 410 Note, und nach ihm *Berchtold* a. a. O. S. 129, Note 2, hervorheben, thatsächlich doch die erzherzogliche Titulatur für Rudolf reservirt. Nur in der Stiftungsurkunde der Wiener Universität werden alle Brüder als archiduces bezeichnet.

B. Eine wesentliche Veränderungen enthaltende Fortbildung des bisherigen Hausrechts liegt folgenden Bestimmungen zu Grunde:

a) Wiewohl der Hausvertrag dem Grundsatze der Gesammtbelehnung und der Gemeinsamkeit des Besitzes in unzweifelhafter Weise Rechnung trägt, wiewohl hienach als Träger der Landeshoheit das belehnte Haus erscheint, wird doch in Betreff der Ausübung der Hoheitsrechte dem Aeltesten „die oberste herschaft und grösste gewalt“ zugesprochen, und dies dahin erklärt, dass er als Stellvertreter der übrigen zu betrachten sei. Die entscheidenden Stellen des Hausvertrages, die zugleich den Umfang dieser übertragenen Machtvollkommenheit bestimmen, haben folgenden Wortlaut:

„Dan so vil, das ie der ältist unter uns soll Vorgeer, Besorger und Verweeser sein der ander aller, und soll auch alle geistliche, und weltliche Lehen verleihen von unser aller wegen, und alle ander, nemblich, erbar, und grosse sachen, soll und mag er an unser aller statt, und ze unser aller handen gemeinlich üben und handlen wie im dunket . . .“ „Was auch Wür Lehens haben, oder gewinnen, von dem heiligen Römischen Reich, von Pfaffen, Fürsten und allen Geistlichen . . . die soll ie der ältist unter uns . . . empfahen ze unser aller nuz . . .“

Der älteste Herzog wird sodann als Träger eines (in ausserordentlichen Fällen geltend zu machenden) Besteuerungsrechtes hingestellt:

„Wan auch uns solch Kumer und not, arbeit und kost aufleidt, das Wir von Kriegs, oder anderer erbahrer, und redlicher sachen wegen nottürfftig sein, und bedürfften einer gemeinen Landsteyr und Helffte von unsern geistlichen, und weltlichen Untertanen die soll allein der ältiste unter uns, nach unser der andern rat und wissen auflegen und einnemen ze unser aller gemächten an alle geverde“,

und ihm die Verwahrung und Verwaltung der Hauskleinodien und des Archives anvertraut:

„Der ältist unter uns soll ze unser aller handen gemeinlich allzeit inhaben, immer haben, und behalten unser aller gemeine handvesten, brieff und Kleinot, die Wir gemeinlich haben oder hinnach gewinnen...“

Dass nach der Absicht Rudolfs IV. der Hausvertrag nicht etwa die Begründung eines Seniorates bezweckt, sondern die Fest-

stellung der Primogenitur im Auge gehabt habe, ergibt sich aus einer Bedachtnahme auf das Privilegium majus, in welchem der Linie des Erstgeborenen durch die Worte: „ita tamen quod ab eiusdem sanguinis stipite non recedat“ die Herrschaft gesichert ist.[44])

Im Hausvertrage wird sodann auch auf den Fall der Regierungsunfähigkeit Bedacht genommen, in welchem der nächstälteste (d. i. im Sinne der bei Abschluss des Vertrages obwaltenden Sachlage der zweitgeborene Bruder) für die Dauer des die Unfähigkeit veranlassenden Zustandes[45]) mit der Wahrnehmung der Herrschaftsaufgaben betraut wird.

b) Mit Rücksicht auf die ihm übertragene Aufgabe wird dem Aeltesten „die obristen kost und grösten hof“ zugesprochen, mit der Begründung, dass dies nur billig sei, „wann Er unser aller bürd tragt“. Dagegen sollen sich die Anderen mit solcher Kost begnügen, die es ihnen gestattet, mit fürstlichem Anstande zu leben.[46])

C. Eine vermittelnde Bedeutung mag endlich folgenden Festsetzungen des Hausvertrages zugesprochen werden:

a) Niemand soll ohne Wissen und Willen aller Herzoge in den Rath[47]) aufgenommen werden. Dieser mit dem hergebrachten Rechtszustande übereinstimmende Grundsatz erfährt aber sofort in sehr erheblicher Weise eine Einschränkung durch den Zusatz: „...es seye dan, das den ältisten unter uns ze dheinen zeiten von redlicher Sach wegen notdürfftig deüchte jemand ze dem rat ze nemen, der mag das allein wol tuen, und soll auch den aufnehmen ze unser aller handen an geverde...“

b) In gleicher Weise ist die Bestellung der Landvögte, Hauptleute, Pfleger, Amtsleute, Burggrafen und Richter in der Regel an Wissen

---

[44]) *S. Berchtold* a. a. O. S. 81, der darauf hinweist, dass zwar die Brüder Rudolfs das ihnen günstigere Seniorat im Sinne gehabt haben mögen, aber Rudolf selbst sicherlich nicht.

[45]) »Krankheit des leibs«, »natürliches gebresten« einerseits, Sinnesverwirrung (»von menschlicher vernunfft und Sünnen komen«) anderseits.

[46]) »...damit Wir nach unser Würdigkait fürstlich, und schön geleben mögen...«.

[47]) Ueber die Entwicklung des herzoglichen Rathes s. die kurzen Andeutungen bei *Adler*, Die Organisation der Centralverwaltung unter Kaiser Maximilian I. (1886) S. 161, S. 162.

und Willen aller Herzoge gebunden. Auch die Ertheilung von Rechten und Privilegien sowie die Bestätigung von Freiheitsbriefen soll in der Regel von allen Herzogen ausgehen. Wenn aber die anderen Herzoge nicht am Hofe des regierenden Herzogs versammelt sind, „so mag er die Land besezen, Freiheit, Recht, und Bestättbrief geben, und andere Sachen tuen allein ze unser aller handen, in aller der massen, als vorbeschaiden ist, an alles geverde“.

Zweites Kapitel.

Die älteren Ländertheilungen.

Entwicklung des Vormundschaftsrechts. Erhebung des Hauses Oesterreich zum Erzhause. Vereinigung der Hausmacht im Jahre 1490.

I. Nach Rudolfs IV. Tode brachte sich auch im Hause Habsburg die Theilungspolitik zur Geltung, die das Entstehen selbständiger Linien zur Folge hatte, deren Schicksal sich erfüllen musste, bevor 1490 eine Vereinigung des gesammten Besitzstandes wieder eintreten konnte. So stehen die Hausverträge dieser Zeit unter dem Zeichen der Theilung, wenngleich auch andere Angelegenheiten, wie namentlich die Volljährigkeits- und Vormundschaftsfrage inzidente Berücksichtigung erfahren haben.[1])

Indem uns die Erscheinung der Ländertheilungen entgegen tritt, ist vor Allem zu bemerken, dass unter dieser Bezeichnung durchaus verschiedenartige Rechtsverhältnisse zusammengefasst werden.[2]) Am einfachsten lag der Fall, wenn eine blosse Theilung der Nutzungen in Frage stand, welche als res interna der Lehnsträger behandelt wurde, die in die Rechtssphäre des Lehnsherrn nicht eingreift. Dies ist die s. g. Nutzungstheilung (Oerterung, Mutschirung), die sich hienach nicht auf den publizistischen, sondern lediglich auf

[1]) Eine Darstellung der Hausverträge dieser Zeit s. bei *v. Zeissberg*, Der österreichische Vormundschaftsstreit nach dem Tode des Königs Ladislaus Postumus (1457—1458) im Lichte der Habsburgischen Hausverträge. Archiv für österreichische Geschichte, LVIII. (1879) S. 10 ff.

[2]) Vglch. über die Entwicklungsgeschichte und Gestaltung des Theilungsrechts die lichtvolle Darstellung bei *Schulze*, Recht der Erstgeburt S. 228 ff. Dürftige Ansätze zu einer Dogmatik des Theilungsrechts s. bei *J. J. Moser*, Teutsch. Staatsrecht 14. Theil, S. 500 ff. — Ueber Theilungen auf Zeit sowie über s. g. Interims-Theilungen *Moser* S. 519 und 520.

den finanziellen Inhalt der Hoheitsrechte bezog.[3]) Es lag aber nahe, diese Theilung der Nutzungen in der Weise zu steigern, dass sie zur Ermöglichung intensiver Nutzziehung mit gesonderter, zeitlich bestimmter Verwaltungsbefugnis über einen bestimmten Gebietstheil, dessen Erträgnisse zugewiesen werden sollten, ausgestattet wurde. Diese Form der Entwicklung des Theilungsrechts erscheint daher als Verwaltungstheilung (Auszeigung[4]), die deshalb ohne Abbruch der gesammten Hand erfolgen konnte, weil die früher wesentliche Thatsache wirklicher Gemeinsamkeit des Naturalbesitzes nunmehr fingirt und diese fingirte Gemeinschaft durch den willkürlichen Gebrauch des Ausdrucks „Zusammensitzen" markirt worden ist.[5]) Daneben werden auch andere Mittel verwendet zu dem Zwecke den in Wahrheit aufgegebenen Gedanken wirklicher Gemeinsamkeit für die juristische Betrachtung aufrecht zu erhalten.[6]) In der Regel erweist sich aber die Verwaltungstheilung doch nur als Uebergangsstufe zur Realtheilung, welche der Einheit des Hauses widerstreitet, indem sie dasselbe in selbständige Linien zersplittert. War nach dem Stande des älteren Rechts mit der Realtheilung die verderbliche Wirkung der Aufhebung des wechselseitigen Sukzessionsrechts verbunden, so wusste man sich in der Folge dieses Nachtheils durch den Erwerb

---

[3]) Bekanntlich ist der Begriff der *iura regalia* auf Befugnisse ausgedehnt worden, welche des Zusammenhanges mit den eigentlichen Regierungsaufgaben entbehren, so dass seither zwischen Regalien unterschieden wird, die sich auf die politische Herrschaft beziehen (regalia essentialia, majora, immanentia) und solchen, die mit derselben nichts zu thun haben (regalia non essentialia, minora, accidentalia). Damit deckt sich aber nicht die Eintheilung der Regalien in nutzbare und nicht nutzbare, da auch regalia essentialia, z. B. die Gerichtshoheit als nutzbare behandelt werden konnten.

[4]) Den älteren Schriftstellern mangelt die Unterscheidung zwischen Nutzungs- und Verwaltungstheilung (s. z. *Schrötter*, Grundriss S. 130; *Gustermann*, Versuch eines vollständigen österreichischen Staatsrechts, 1. Theil, 1793, S. 300) deren scharfe Betonung der Darstellung bei *v. Zeissberg* a. a. O., S. 15, zum Vortheil gereicht.

[5]) S. *Pfeiffer*, Ueber die Ordnung der Regierungs-Nachfolge S. 344; *Schulze* S. 246.

[6]) Als solche Scheinakte kommen in Betracht die Huldigung der Unterthanen, die Eidesleistung der Amtsleute und Pfleger an die abgetheilten Herren, die wechselseitige Anweisung einer kleinen auf den getheilten Gebieten lastenden Rente zum Zwecke der Aufrechthaltung des Scheines der Gemeinschaft. *Schulze* S. 246.

einer salvatorischen Klausel zu erwehren[7]), deren Ertheilung ursprünglich ein Gnadenakt des Lehnsherrn war, sich aber allmälig zu einem durch das Herkommen begründeten Anspruch der Vasallen gestaltete. Solange sich für Reichslehen eine kaiserliche Spezialeinwilligung zur Abwendung der lehnrechtlichen Folgen der Realtheilung erforderlich erwies, konnte die Zusicherung, dass unbeschadet der Theilung die gesammte Hand nicht gebrochen sein solle, vom Lehnsherrn für den einzelnen Fall auch noch dann ausgesprochen werden, nachdem die Theilung selbst mit dem Vorbehalte des wechselseitigen Mitbelehnungsverhältnisses der Theilenden vorgenommen worden war.[8])

Im Sinne des Hausvertrages v. J. 1364 hatte nach Rudolfs Hinscheiden Albrecht III. die oberste Herrschaft und grösste Gewalt zu beanspruchen,[9]) er hat sich aber in dieser Stellung nur bis 1373 behauptet, seit welchem Jahre die Separationstendenzen in Verträgen zum Ausdruck gelangen. Freilich kommt den Verträgen v. 25. Juli 1373, v. 3. Juni 1375, v. 5. Januar (Wallsee) und v. 6. August 1376, v. 7. Juli 1379 lediglich vorübergehende Bedeutung zu,[10]) erst den

---

[7]) Durch die Gesammtbeleihung cum clausula privilegii wurde also bewirkt, dass eine Theilung des Lehns dem Sukzessionsrechte der belehnten Familie keinen Eintrag thun sollte (*Schulze*, S. 247). — Treffend bemerkt *Schulze*, S. 248 und 249: »Das Wesen der gesammten Hand des neuern Rechts besteht darin, dass der Lehnsherr, ungeachtet aller Theilungen, die Sache so ansieht, als ob die Gemeinschaft wirklich noch fortbestünde. Die blosse Bekennung der gesammten Hand trat an die Stelle der aktuellen Gemeinschaft, welche mann durch Fiktionen zu erhalten nicht mehr für nothwendig hielt.«

[8]) S. *Pfeiffer*, a. a. O., S. 348. Dass bis zum völligen Durchdringen der gesammten Hand des neuern Rechts die Einwilligung des Kaisers in die Theilung als wesentliches Erfordernis galt, zeigt u. a. die *von Pfeiffer*, S. 395 herangezogene Entscheidung K. Sigismund's vom Jahre 1429, durch welche derselbe Bayern dem Reiche heimgefallen erklärt, weil zu den Theilungen, welche die Fürsten von Bayern nach ihrem eigenen Willen vorgenommen haben, »Unser Vorfahren römischer Kaiser und Könige, als der rechten Lehnsherrn, Gunst, Willen und Verhängnis, nie kommen ist.«

[9]) S. die Belehnungs-Urkunde für die Herzoge Albrecht und Leopold (Wien 1366) bei *Schrötter*, Abhdlg. II., Beilage 9, S. 266

[10]) Ueber den Inhalt dieser Verträge, siehe *v. Zeissberg* S. 10 ff. In dem Vertrage von *Wallsee* wird für die im Falle von Misshelligkeiten durch Vertrauens-Personen festzusetzende Theilungsmodalität bestimmt, dass die Burg zu Wien »halb von einander« zu theilen sei, ebenso die Stadt Wien und das Land Oesterreich in zwei Theile, sodann Land gegen Land oder je ein Land in zwei Theile. Ueber die Frage, welchem der Herzoge der eine oder der andere

Neuberger Verträgen vom 25. und 26. September 1379 ist es vorbehalten geblieben, eine neue Grundlage zu schaffen.[11])

In dem „Tailbrief der land under hertzog Albrecht und Leopold“ (25. September 1379) wird die Theilung in der Weise vereinbart, dass dem Herzog Albrecht und seinen Erben das Land Oesterreich ob und unter der Enns mit Einschluss der Gebiete von Steier, Hallstadt und Ischl, dem Herzog Leopold und seinen Erben die übrigen Länder mit Einschluss von Neustadt,[12]) Neunkirchen, der Veste Klamm, dem Markte Schottwien, endlich der Veste und dem Markte Aspang auf ewige Zeiten (ewigleich) zugewiesen werden. Indem sich hienach zwei selbständige, mit dem Rechte abgesonderten Erwerbes ausgestattete Linien ergeben, wird zugleich im Vertrage für den Fall des Aussterbens einer derselben eine wechselseitige Sukzessionsvereinbarung getroffen („Ob auch dauor got sey unser dhainer oder nach uns unser dhains erben an erben abgiengen, so sullen alle desselben lande, fürstentüme und herscheften an den andern und sein erben gäntzlich gevallen und erben“) und die Erinnerung an die zertrümmerte Einheit des Hauses durch die Bestimmung über die Titulatur festgehalten, „daz sich unser yetweder von allen den obgenanten landen und herscheften geschreiben und auch wappen und Banyer davon gefüren mag als vor.“

In dem Additionalvertrage v. 26. September 1379 schliessen die Herzoge Albrecht und Leopold eine Vereinbarung für den Fall einer etwa nothwendig werdenden Vormundschaft, wiederholen die im ersten Vertrage ausgesprochene Erbzusicherung, und bestimmen, dass jede der beiden Linien ihren Besitz erhalten, daher nur bei dringender Nothlage zu einer Gebietsveräusserung schreiten soll, für welche Eventualität dann der anderen Linie ein Vorkaufsrecht zugestanden wird.

Theil zuzufallen habe, sollte das Loos entscheiden. (*v. Zeissberg* a. a. O., S. 13). — Die Vertragsnatur dieser Rechtsgeschäfte kommt auch äusserlich in der Weise zum Ausdruck, dass sich die Kontrahenten gegenseitig gleichlautende Urkunden ausstellen.

[11]) S. den *Neuberger Vertrag* vom 25. September 1379 bei *Rauch*, Rerum Austriacarum Scriptores III. S. 395 ff., den Vertrag vom 26. September 1379 in Folge Aufnahme desselben in den Schiedsspruch K. Sigismund's vom J. 1411 bei *Rauch* a. a. O., S. 494, *Schrötter*, Abhdlg. V. Seite 352 ff., *v. Hormayr*, Ueber Minderjährigkeit, Vormundschaft und Grossjährigkeit, S. 161.

[12]) Ueber den Grund der Zutheilung Neustadt's an Leopold, siehe *v. Zeissberg* a. a. O., S. 17.

Indem wir in der durch den Neuberger Vertrag geschaffenen Sachlage eine Theilung des Hauses erblicken,[13]) befinden wir uns im Widerspruche mit der Auffassung Schrötter's, welcher darzuthun bestrebt ist, dass weder das der österreichischen Erbfolgeordnung zu Grunde liegende Recht der Erstgeburt abgeändert worden sei, noch eine „förmliche Zergliederung oder wirkliche Theilung," sondern lediglich eine willkürliche Anweisung (Auszeichnung) stattgefunden habe.[14])

Wenn wir nach den Gründen fragen, auf welche Schrötter seine Behauptung stützt, so bringt er rein thatsächliche Momente vor, welche für die rechtliche Beurtheilung ohne Belang sind. Mit Nachdruck verweist Schrötter auf den Umstand, dass Herzog Leopold sein Begehren nach Theilung nicht etwa auf das Herkommen, sondern lediglich auf das zufällige Motiv eines grösseren Familienstandes zu stützen vermochte, und meint, der Annahme einer Realtheilung widerspreche auch die Thatsache, dass der jüngere Bruder Leopold den grösseren, der ältere Albrecht den kleineren Theil der Länder erhalten habe, während bei einer wirklichen Theilung wohl vernunftgemäss das umgekehrte Verhältnis beobachtet worden wäre.

Diese offenliegenden Scheinargumente brechen zusammen, wenn wir uns vor Augen halten, dass die durch den Neuberger Vertrag ins Leben gerufene Theilung nicht etwa auf eine bestimmte Frist formulirt, sondern als bleibend beabsichtigt ist, dass jede der beiden Linien mit weitgehender Selbständigkeit und eigener Erwerbsfähigkeit ausgestattet erscheint. An diesen Grundbestimmungen wird auch durch die wechselseitige Sukzessionsvereinbarung nichts geändert, da ja bekanntlich Erbverbrüderungen auch unter fremden Fürstenhäusern im Mittelalter keine seltene Erscheinung sind. Dass in der Neuberger Theilung ein Bruch mit der Tradition der Gesammtbelehnung gelegen sei, haben wohl auch die beiden Herzoge erkannt, indem sie sich veranlasst fanden, sich vom K. Wenzel die unter dem 17. Januar 1380 erfolgte Genehmigung ihrer Theilung zu erwirken.[15])

[13]) S. *Huber*, Oesterreich's Geschichte II., S. 302; *v. Zeissberg* S. 16, der als die Grundlage des Neuberger Vertrages das *Princip der Linear-Sukzession* bezeichnet.

[14]) *Schrötter*, Abhdl. V. S. 154 ff. — Freilich erleichtert sich *Schrötter* in unzulässiger Weise das onus probandi, indem er in seiner Darstellung zwischen dem Neuberger Vertrage und den früheren Verträgen nicht gehörig unterscheidet.

[15]) *Schrötter* hat es unterlassen, diese von Reichswegen ertheilte Bestätigung zu berücksichtigen, dagegen hat er es versucht, aus einer gar nicht hierher

II. Durch den Neuberger Vertrag sind zwei selbständige Linien des Hauses Habsburg ins Leben gerufen worden, deren jede sich zunächst an das bisherige Hausrecht und Herkommen hielt. So ist es offenbar ein Hinweis auf die Hausverträge von 1355 und 1364, wenn Herzog Leopold III. verordnet, dass ihm seine Söhne folgen sollen „iuxta iura et consuetudines principum."

Nach dem Tode des Herz. Leopold III. (9. Juli 1386) war daher in der von ihm begründeten (Leopoldinischen) Linie unbeschadet der für die Mitglieder derselben prinzipiell geltenden Gemeinsamkeit des Besitzstandes sein bereits sechzehnjähriger Sohn Herzog Wilhelm mit den dem Aeltesten zukommenden Vorrechten ausgestattet und zugleich zur Führung der Vormundschaft über seine jüngeren Brüder, den schon fünfzehnjährigen Herzog Leopold IV. und die Herzoge Ernst und Friedrich IV. berufen. Nun hat aber die Schwierigkeit der Lage den Herzog Wilhelm über Vorstellung seiner „freunde, lantherren und Raethe" veranlasst, den Herzog Albrecht III. von Oesterreich zu bitten, von der Neuberger Theilung wieder „abzulassen," die Fürstenthümer, Länder und Herrschaften wieder „zusammen zu werfen," die Ausübung der Herrschaft auf Lebensdauer zu übernehmen und sich auch der Führung der Vormundschaft über die Glieder der Leopoldinischen Linie zu unterziehen. Ungeachtet dieser durch die Nothlage der Leopoldinischen Linie veranlassten Bestimmungen des Wiener Vertrages v. 10. Oktober 1386[16]) trifft es jedoch nicht zu, in demselben eine Beseitigung der Neuberger Theilung zu erblicken. Seinem juristischen Gehalte nach enthält der angeführte Vertrag lediglich eine Suspension der Rechtswirkungen, keineswegs eine Aufhebung des Neuberger Theilungsaktes.[17]) Die Berechtigung dieser Auffassung erhellt aus den Bestimmungen, welche für die Eventualität des Todes des Herzogs Albrecht III. getroffen werden. Für den Fall, dass dann die Herzoge eine Theilung verlangen, werden zwar die beiderseitigen Landherren angewiesen, ihr Bestes zu thun („iren vleizz vnd ir pests tun"), auf dass die Herzoge „freuntlich vnd beieinander vngetailt" bleiben

gehörigen Urkunde aus dem Jahre 1386, in der K. Wenzel dem Herzog Albrecht die österreichischen Freiheiten bestätigt, einen Schluss zu Gunsten seiner Auffassung zu ziehen.

[16]) S. denselben bei *Rauch*, a. a. O. S. 400 ff.

[17]) Es heisst daher im Vertrage vom Jahre 1386, dass die Neuberger Theilbriefe »ganz vnd vntzebrochen beleiben, vnd doch vnsers egenanten vettern lebtag kain Kraft haben.«

mögen, sollte dies aber nicht gelingen, so wird auf den Rechtsbestand der Neuberger Theilbriefe verwiesen, die „in allen pünten vnd Artikeln bei allen iren kreften“ bleiben sollen.

So lebt ungeachtet der Zusammenwerfung die Existenz der beiden Linien im Wiener Vertrage auch in der Weise fort, dass für den Fall einer in der Folge eintretenden Theilung Vereinbarungen über die Zuweisung der etwa in der Zwischenzeit von Albrecht III. erzielten Erwerbungen getroffen werden. Seit dem Vertrage v. J. 1386 sind daher die Herrschaftshandlungen Albrecht's III. auf verschiedenartige Rechtszuständigkeit zurückzuführen. Er nimmt sie, wie sich aus den Eingangsformeln der von ihm ausgestellten Urkunden ergibt, [18]) einerseits als Oberhaupt seiner eigenen Linie (pro nobis et pro heredibus nostris), anderseits kraft der ihm von der Leopoldinischen Linie auf Lebensdauer unwiderruflich ertheilten Vollmacht (pro patruelibus nostris) vor, für deren Ausübung ihm volle Unverantwortlichkeit zugesichert war.

Obwohl Albrecht III. in seinem Testamente zur Einigkeit mahnt, [19]) haben sich doch alsbald nach seinem Tode (29. August 1395) Gegensätze entwickelt, welche die Nothwendigkeit einer Auseinandersetzung ergaben. Herzog Wilhelm nahm nemlich mit Nachdruck den Rechtsbegriff des Gesammthauses auf und begehrte als ältestes Mitglied desselben (senior) die Herrschaft auch über Oesterreich, welchen Anspruch er auf das Herkommen und auf Privilegien zu stützen versuchte. Dagegen war Herzog Albrecht IV. in der Lage, sich auf die Thatsache zu berufen, dass seine Linie dem gemeinsamen Stammvater des Hauses näher stand, es war also in diesem Sinne der Gegensatz zwischen der Rechtsordnung des Seniorates und der Primogenitur akut geworden.

Mit Recht hat namentlich v. Zeissberg hervorgehoben, [20]) dass das „alte“ Herkommen auf die neue Sachlage deshalb nicht passte, weil inzwischen durch das Entstehen von Linien ein den älteren Rechtsbestimmungen durchaus fremder Thatbestand geschaffen worden war. Wenn sodann, wie vermuthet werden muss, unter den bezogenen

[18]) S. *Schrötter*, Abhdl. V., S. 195, Note *b*.

[19]) S. Das Testament Albrecht's III., bei *Rauch* S. 407 ff. Albrecht ermahnt in demselben seine Neffen und seinen Sohn, sie mögen »mit allen iren landen vnd leuten vngetailt beieinander beleiben, also daz yedem tail geleich geschech vnd liebleich vnd freuntleich miteinander leben in allen sachen, vnd nieman völgen, der Sy auf dhein anders verweisen wolt.«

[20]) a. a. O. S. 21, S. 22.

Privilegien das privilegium majus gemeint ist, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass dasselbe im Gegensatz zur Behauptung Wilhelms ungeachtet des gewählten Ausdrucks senior die Primogeniturordnung bezweckt, indem es ausdrücklich der Linie des Erstgeborenen das Sukzessionsrecht wahrt.

Der Versuch einer Regelung der namentlich durch die von Seite Wilhelms erhobenen Prätensionen in Verwirrung gerathenen Hausverhältnisse ist in dem Hollenburger Vertrage vom 22. November 1395[21]) unternommen worden, dessen Inhalt unter dem Drucke der widerspruchsvollen Beschaffenheit der zu regelnden Verhältnisse steht, und daher freilich eines einheitlichen Grundzuges entbehrt, prinzipieller Klarheit ermangelt.

In einer Reihe von Bestimmungen dieses zwischen dem Herzog Wilhelm in seinem und seiner Brüder Namen und dem Herzog Albrecht IV. zum Abschluss gebrachten Vertrages kommt allerdings der Grundsatz der Gemeinsamkeit des Besitzes und der Herrschaft zum Ausdruck. So empfangen die beiden Herzoge gemeinsam die Lehen und den Bann vom Reiche, sie erklären sich bereit „ainhellichleich ainen Rat“ zu halten und zu besolden, es haben die Hauptleute, Burggrafen, Pfleger und Amtsleute in beider Landen beiden gleichmässig zu geloben „gewertig vnd gehorsam“ zu sein, es werden die Vasallen durch den Lehnseid beiden gleichmässig verbunden.[22])

Wichtige Angelegenheiten (kriegerische Unternehmungen, Kontrahierung von Schulden) setzen beiderseitige Zustimmung voraus. Was aber die auf das Seniorat gestützten Ansprüche betrifft, so zeigen sich dieselben u. a. in der Vertragsbestimmung, dass die Verleihung des Bannes Wilhelm vorbehalten wird, so dass Albrecht nur im Falle der Abwesenheit des Herzogs Wilhelm zu einem solchen Akte berechtigt erscheint.

Es ist jedoch auch durch den Hollenburger Vertrag die Existenz der Linien selbst nicht behoben worden. Dies zeigt sich namentlich in den Bestimmungen über den Hausschatz, der inventarisirt zwar

[21]) S. denselben bei *Rauch* S. 411 ff.

[22]) Für die Verwaltung der Renten und Gülten in den Ländern beider Linien wird nach dem Vertrage ein oberster Amtmann bestellt: »der Vns baiden damit gewertig vnd gehorsam sey vnd vns auch baiden miteinander Raittung davon tu gleich ainem als den andern.« — Der Gedanke der Gemeinsamkeit und Gleichstellung bringt sich auch in jenen Vertragsbestimmungen zum Ausdruck, welche sich auf die Kosten der im gemeinsamen Interesse unternommenen Reisen und Botschaften beziehen.

zunächst „still ligen“ soll, dessen Theilung aber für den Fall des Todes eines der beiden Herzoge nach dem Linearprinzipe in Aussicht gestellt wird.

Thatsächlich hat sich, theilweise im Widerspruch mit den Bestimmungen des Vertrages, das Verhältnis dahin gestaltet, dass Wilhelm als Haupt seiner Linie in den Ländern derselben mit Ausschluss jeder Einwirkung Albrechts IV. die Herrschaft führte, daneben aber auch das von ihm als Senior des Gesammthauses in Anspruch genommene Mitregierungsrecht über Oesterreich zur Geltung brachte.[23])

III. Drei Momente sind es, welche den Inhalt des Hausverträge in der folgenden Zeit bestimmen. Zunächst fordert das Verhältnis der beiden Linien zu einander Klärung, sodann ergibt sich in der Leopoldinischen Linie die Nothwendigkeit näherer Bestimmungen in Betreff der Berücksichtigung ihrer einzelnen Mitglieder, endlich tritt eine Komplikation der schon bestehenden mannigfachen Rechtsfragen dadurch ein, dass sich gerade in dieser Zeit wiederholt der Eintritt einer vormundschaftlichen Regierung vollzieht.

Was zunächst die Verhältnisse der Leopoldinischen Linie betrifft, so hat sich eine Reihe von Ereignissen vollzogen, bezüglich welcher aber zu betonen ist, dass sie doch nur das Wesen von Verwaltungstheilungen an sich tragen, daher die Mitglieder dieser Linie nach wie vor ungetheilte Erben bleiben.[24])

Freilich weist gerade in der Entwicklung des Habsburgischen Hausrechtes die Erscheinung der Verwaltungstheilung nicht immer die feste Abgrenzung gegenüber der Realtheilung auf. Gerade für die Habsburger stellten sich dem Mittel der Auszeigung eigenthümliche Schwierigkeiten entgegen, die namentlich in der Ungleichheit der territorialen Bestandtheile ihres Besitzstandes gelegen gewesen sind. Der Grundgedanke des Theilungsrechts, die Herstellung gleicher Theile liess sich ohne Zertrümmerung der historisch begründeten Individualität der einzelnen habsburgischen Länder schwer oder gar nicht durchführen. Endlich darf der natürliche Wunsch der Länder nicht unterschätzt werden, der im Interesse der Begründung dau-

[23]) Dabei zeigt sich die Präponderanz Wilhelm's äusserlich in der Weise, dass in den Oesterreich betreffenden Urkunden, die er gemeinschaftlich mit Albrecht ausstellt, sein Name zuerst angeführt wird. *Huber*, Geschichte Oesterreichs II. S. 323, Note 1.

[24]) *v. Zeissberg* a. a. O. S. 30, S. 38, S. 56.

ernder Zustände auf die Entwicklung eines mit der Verwaltungstheilung nicht im Einklange stehenden Landesfürstenthums angewiesen sein musste.[25])

Hatte schon im Hollenburger Vertrage das Interesse Leopold's IV. Berücksichtigung erfahren, so wurde durch den zu Wien am 30. März 1396 abgeschlossenen Vertrag zwischen Wilhelm und Leopold IV. eine auf dem Prinzipe voller Gleichberechtigung beruhende Verwaltungstheilung zur Durchführung gebracht. War dieser Vertrag, durch welchen Wilhelm (neben der zähe festgehaltenen Mitherrschaft über Oesterreich) Steiermark, Kärnten, Krain, Leopold Tirol und die Vorlande zugewiesen erhielt,[26]) in welchem auch Bestimmungen über die Kosten des Unterhalts der Herzoge Ernst und Friedrich getroffen worden sind, zunächst auf zwei Jahre zum Abschluss gebracht, so hat doch der durch denselben geschaffene Zustand durch die Erneuerungsverträge v. 9. Januar 1398 und vom 4. April 1400 bis zum Jahre 1402 in Kraft erhalten. Endlich verlangten aber auch die Herzoge Ernst und Friedrich Berücksichtigung, welche ihnen im September 1402 in der Weise zugestanden worden ist, dass Ernst im Verwaltungsgebiete des Herzogs Wilhelm, Friedrich in jenem des Herzogs Leopold zu beschränkter Mitregierung zugelassen wurde.[27])

Nichtsdestoweniger sind die Gegensätze zwischen den Herzogen nicht zum Stillstand gekommen, indem einerseits das widerspruchsvolle Verhältnis zwischen Wilhelm und Albrecht den Keim zu beständigen Verwirrungen in sich trug, und anderseits in der Leopoldinischen Linie sich die Forderung nach Vornahme einer neuen Verwaltungstheilung erhob. So begegnet uns der Versuch einer Klärung der Verhältnisse im Wege eines Familienschiedsgerichts, dessen Bestellung am 23. Februar 1404 in der Weise erfolgt ist, dass zur Lösung der Differenzen zwischen Wilhelm und Albrecht die Herzoge Leopold und Ernst als Schiedsrichter bestellt worden sind, während die Lösung der Ansprüche innerhalb der Leopoldinischen Linie dem Herzoge Albrecht übertragen worden ist. Die Schiedssprüche sind dann von Seite der Herzoge Leopold und Ernst am 17. März, von Seite des Herzogs Albrecht am 22. März 1404 erflossen.[28]) Der

[25]) S. die Ausführungen bei *v. Zeissberg* S. 55 f.

[26]) Dazu erhielt Leopold zur Herstellung vollkommener Gleichheit den schon im Hollenburger Vertrage in Aussicht gestellten Baarbezug von 6000 Goldgulden.

[27]) S. *Huber*, Geschichte Oesterreichs II., S. 405.

[28]) S. den Schiedsspruch (arbitrium) der Herzoge Leopold und Ernst bei *Rauch* S. 419 ff., den Schiedsspruch Albrecht's ebendaselbst S. 433 ff. —

zuerst angeführte Schiedsspruch ist im Zusammenhange mit dem Verzichtsbrief auf das Land Oesterreich zu erklären, welchen die Herzoge Leopold IV., Ernst und Friedrich am 22. März 1404 ihrem Vetter Albrecht IV. ausgestellt haben.[29]) Aus der Betrachtung des Inhalts dieser Urkunden ergibt sich die erneuerte Anerkennung des Bestandes des Neuberger Theilungsaktes und der durch diesen geschaffenen Linien, während allerdings an dem Mitregierungsrechte Wilhelms in Oesterreich als einem Sonderrechte desselben festgehalten wird, das er daher nicht etwa in seiner Eigenschaft als Glied der Leopoldinischen Linie übt, sondern als eine ihm ad personam zustehende Befugnis geltend macht.

Der Regelung der Verhältnisse der Leopoldinischen Linie ist der Schiedsspruch Albrecht's IV. gewidmet. Durch denselben werden (neben der nicht mehr in Frage stehenden Mitregierung in Oesterreich, daher mit dem Sitze zu Wien) dem Herzoge Wilhelm das Gebiet von Wiener-Neustadt, Kärnten, Krain, die windische Mark, Isterreich unnd Triest, dem Herzoge Leopold (mit dem Sitze zu Graz) Steiermark und Tirol (das land ze Steier mit aller zugehörung die herschaft ze Tyrol das land an der Etsch und das Intal") zugewiesen, dagegen sollen die Vorlande von beiden Herzogen gemeinsam verwaltet werden. Ungeachtet der jedem der beiden Herzoge zugewiesenen vollen Gewalt kann aber doch kein Zweifel obwalten, dass wir es lediglich mit einer Verwaltungstheilung zu thun haben. Dafür spricht die zeitliche Beschränkung des Schiedsspruches auf die Frist von drei Jahren sowie eine Reihe von Bestimmungen, welche Kriegsbeginn, Veräusserung u. a. an die gegenseitige Zustimmung binden.[30]) Charakteristischer Weise wird die Erhaltung der Eintracht unter den Mitgliedern der Leopoldinischen Linie als eine Angelegenheit hingestellt, aus der „dem gantzen haws ze Osterreich grösser nücz er und frumen geen mag."

Für den Fall der Verletzung der Schiedssprüche durch einen der beiden Theile sollen die Stände (Prelaten, lantherren, Ritter, Knechte vnd Stete) eingreifen, »damit yetwedem tail gleich vnd genüg bescheh«.

[29]) S. diesen Verzichtsbrief bei *Rauch* S. 429 ff. und dazu die Gegenurkunde Albrechts IV. ebendaselbst S. 443 ff.

[30]) Auch der Eid der Lehnsleute (aber nicht mehr die Eidesleistung der Amtsleute, Burggrafen und Pfleger) ist auf beide Herzoge gemeinsam gestellt. — In Betreff der Lehnshoheit erscheint übrigens Herzog Wilhelm insoferne bevorzugt, als ihm im Punkt 4 des Schiedsspruches nicht nur für die ihm zugewiesenen Länder, sondern auch für die Steiermark das Recht der Verleihung der geistlichen und der weltlichen Lehen vorbehalten wird.

Auffallend ist die geringe Berücksichtigung, welche den beiden Herzogen Ernst und Friedrich zu Theil wird, für die der Schiedsspruch Albrecht's geradezu eine reformatio in pejus bedeutet. Es werden lediglich die Kosten des Hofhaltes des Herzogs Ernst und seiner Gemahlin dem Herzoge Wilhelm zur Last gelegt, während für den Unterhalt Friedrich's der Herzog Leopold aufkommen soll.

IV. Die in der nächsten Zeit auftauchenden Vormundschaftsfragen beanspruchen in mannigfacher Hinsicht Bedeutung. Sie erweisen sich nicht bloss geeignet, die Rechtsstellung und das wechselseitige Verhältnis der Linien zu illustriren, sondern bilden zugleich einen Massstab für die Beurtheilung des steigenden ständischen Einflusses der wohl zur Einrichtung eines bleibenden ständischen Regentschaftsrathes geführt hätte, wenn nicht in der Folge gegentheilige Momente einer solchen Entwicklung hindernd im Wege gestanden wären. Die hausrechtliche Entwicklung der Vormundschaft beansprucht aber deshalb besonderes staatsrechtliches Interesse, weil sie die historische Grundlage für das Rechtsinstitut der Regentschaft abgibt.[31])

Für die Frage der Bestimmung des Volljährigkeitstermines mangelt es bis zum Neuberger Vertrage v. 26. September 1379 an jeder direkten Aeusserung in den Hausverträgen, an welchem negativen Ergebnisse die von Steyerer[32]) vertretene Lehre ihre hauptsächlichste Stütze findet, welche (in Uebereinstimmung mit dem österreichischen Landesrechte[33]) den Mündigkeitstermin mit dem vierzehnten Lebensjahre bestimmt. In der That lässt sich zu Gunsten dieser Annahme wohl auch auf den Hausvertrag v. 18. November 1364 verweisen, in welchem wir der Aeusserung begegnen, dass die Brüder Herzog Rudolf's „zu ihren Tagen gekommen seien." Nun wird aber in der Schlussbemerkung dieses Vertrages[34]) das Alter

[31]) Von der älteren Literatur des österreichischen Staatsrechts kommt in Betracht *Schrötter*, Abhdlg. V., S. 297 ff. und Grundriss S. 137. *Gustermann*, Versuch eines vollständigen österreichischen Staatsrechtes (1793) S. 331 ff., namentlich aber *J. Frh. v. Hormayr*, Ueber Minderjährigkeit, Vormundschaft und Grossjährigkeit im österreichischen Kaiserstaat und Kaiserhause (1808).

[32]) Commentarii pro historia Alberti. Additiones ad caput I. p. 5.

[33]) Art. 52 des österreichischen Landesrechtes. S. dazu *Hasenöhrl*, Oesterreichisches Landesrecht im 13. und 14. Jahrhundert (1867) S. 106 ff. Vergl. auch *Graf Chorinsky*, Das Vormundschaftsrecht Niederösterreichs vom sechzehnten Jahrhundert bis zum Erscheinen des Josefinischen Gesetzbuches (1878) S. 37.

[34]) *Huber*, Geschichte des Herzogs Rudolf IV., S. 137 f., Note 3.

der Kontrahenten u. z. für Albrecht mit 15, für Leopold mit 14 Jahren angegeben.

Es muss dahin gestellt bleiben, welche Motive in der Folge eine Aenderung veranlasst haben, und in welcher Weise dieselbe eingetreten ist. Thatsächlich tritt uns der sechzehnjährige Termin im Neuberger Vertrage entgegen, in welchem sich die Herzoge Albrecht und Leopold das wechselseitige Versprechen geben:

„welcher vnder uns des ersten mit dem tod abgeet daz der ander desselben kinder getreulich vnd lieblich ziehen sol, vnd si mit allen Iren lannden und herschaften inhaben, vntz daz der Sun ainer zu Sechtzehen Jaren kumpt und vogtper wirdet."

Der auf das sechzehnte Lebensjahr gestellte Volljährigkeitstermin findet dann in dem Vertrage v. 10. Oktober 1386 Hervorhebung, und es wird auf denselben auch in den Quittbriefen Bezug genommen, die Herzog Sigismund am 29. Juni und 8. August 1443 dem Kaiser Friedrich über die geführte Vormundschaft ausgestellt hat.[35]) Dagegen gelangt allerdings der vierzehnjährige Termin zur Anwendung in dem Schiedsspruche des Königs Sigismund v. 30. Oktober 1411,[36]) durch welchen die Mündigkeitserklärung Albrecht's V. erfolgt ist. Dieser Schiedsspruch, der dem inzwischen zur Uebung gelangten Alterstermine offenliegend widerstreitet, ist aber unter ausserordentlichen Verhältnissen zu Stande gekommen und wohl auch durch diese beeinflusst worden. Endlich kommt die Thatsache kaum in Betracht, dass Ladislaus Postumus (geboren am 22. Februar 1440) die Herrschaft schon im September 1452 angetreten hat, indem die Erklärung für diesen aussergewöhnlichen Fall in den Wirren des österreichischen Vormundschaftsstreites gelegen ist.[37]) Uebrigens darf für die juristische Beurtheilung des angeführten Quellenmateriales die Erwägung nicht ausser Acht gelassen werden, dass wir es keineswegs mit Rechtssätzen, sondern mit Rechtsgeschäften zu thun haben, die nur insoweit prinzipielle Bedeutung beanspruchen können, als sie es in ihrem Zusammenhange ermöglichen, das für das Haus Oesterreich zur Ausbildung gelangte Herkommen zu erkennen.

[35]) S. dieselben bei *Schrötter* a. a. O. S. 322 f.

[36]) S. denselben bei *Rauch* a. a. O. S. 491 ff.

[37]) In den zwischen der Witwe Albrecht's V. und dem Herzoge Albrecht VI. geführten Verhandlungen wegen der Vormundschaftsübernahme durch letzteren wird ausdrücklich das 16. Lebensjahr als Zeitpunkt der Uebergabe Oesterreichs an Ladislaus genannt. *Hormayr* S. 88.

Die Vormundschaft erweist sich als Angelegenheit der Familie, bezw. des Hauses. Zur Führung derselben erscheint der nächste und älteste Agnat berufen. In diesem Sinne konnte daher Kaiser Friedrich III. dem Papste Nicolaus berichten: „In Austrie domo . . . vetus consuetudo inolevit pupillos illustres eorumque thesauros dominatus et quae mortales habent, in potestate senioris Principis ejusdem domus usque ad annos plenae pubertatis esse.“ [38]) Freilich begegnet uns im Laufe der geschichtlichen Entwicklung der Versuch, auf das Recht der Vormundschaft, deren nutzbarer Charakter ausser Frage stand, das Prinzip der Gleichberechtigung aller Herzoge zur Anwendung zu bringen. Zuerst war es Herzog Ernst, der diesen Grundsatz des älteren Hausrechts gegenüber seinem Bruder Leopold in Betreff der Vormundschaft über Albrecht V. zur Geltung zu bringen wusste. Wird ihm im Vertrage v. 2. Juni 1408 [39]) die Hälfte der vormundschaftlichen Bezüge Leopolds zugesprochen, [40]) so ist dann durch den Schiedsspruch Sigismunds v. 13. März 1409 die Gemeinsamkeit der beiden Herzoge sogar auf faktische Führung der vormundschaftlichen Regierung ausgedehnt worden. Die Zerlegung des Hauses in Linien hat endlich zu der Folge geführt, dass die Mitglieder der Leopoldinischen Linie die innerhalb ihres Kreises sich ergebenden Vormundschaftsfälle als interne Angelegenheiten betrachteten. Ist im gewissen Sinne dieser Grundgedanke schon in dem zwischen den Herzogen Ernst und Friedrich am 27. Juli 1409 geschlossenen Vertrage, dessen eigentliche Spitze sich allerdings gegen ihren Bruder Leopold kehrt, enthalten, so hat derselbe erneuerte Anerkennung in dem Uebereinkommen v. 1. Januar 1417 erfahren. [41]) Mit Uebergehung des Oberhauptes der älteren Linie, des Herzogs Albrecht V. hat daher Friedrich der Aeltere nach dem Tode des Herzogs Ernst (1424) die Vormundschaft über die hinterlassenen Söhne desselben, die Herzoge Friedrich und Albrecht VI. an sich gezogen. Und derselbe Grundgedanke (d. h. der Ausschluss der österreichischen Linie) ist beobachtet

---

[38]) Die Urkunde Friedrichs III. vom 8. Dezember 1462 (*Moser*, Teutsch. Staatsrecht, 17. Theil, S. 199), in welcher er Georg Podiebrad zum Vormund für seinen Sohn, den Erzherzog Maximilian bestimmt, hält daher rechtlicher Prüfung nicht Stand. S. *Schrötter* S. 303, *Hormayr* S. 142.

[39]) S. die Urkunde bei *Rauch* a. a. O., S. 473 ff.

[40]) Ueber die Höhe des vormundschaftlichen Einkommens Herz. Leopold IV. s. Art. 15 des Schiedsspruchs vom 12. September 1406 (*Rauch* S. 460).

[41]) *v. Zeissberg* a. a. O. S. 34 und 40.

worden, als nach dem Tode Herzogs Friedrichs des Aeltern die Vormundschaft über seinen Sohn Sigismund in Frage stand. Von Interesse erweist sich der von Albrecht V. in seinem Testamente v. 24. Oktober 1439[42]) unternommene, aber erfolglos gebliebene Versuch neben der dem ältesten Fürsten des Hauses Oesterreich gebührenden Führung der Vormundschaft ein Mitvormundschaftsrecht der Witwe (Königin Elisabeth) zur Geltung zu bringen. Die durch den Tod Albrechts V. veranlasste Situation verdient aber auch in anderer Hinsicht Beachtung. Da Albrecht seine Witwe im Zustande der Schwangerschaft hinterliess, lag jener Fall vor, der in der modernen staatsrechtlichen Literatur eine verschiedene Beurtheilung erfährt, indem neben der in der Regel vertretenen Annahme des Eintrittes einer Regentschaft auch die Ansicht vertreten wird, dass es sich bei solcher Sachlage um den Eintritt eines Interregnums handle.[43]) Die österreichischen Stände haben den Standpunkt eingenommen, vorläufig, d. h. bis zur Niederkunft der Witwe Albrechts V. den Herzog Friedrich als Landesverweser anzuerkennen, mit der Zusatzerklärung, dass derselbe für den Fall der Geburt eines Prinzen von diesem Zeitpunkte an als Regierungsvormund in Betracht kommen solle. Dennoch weisen beide Fälle das Gemeinsame auf, dass es sich bei ihnen um eine Rechtsausübung im fremden Namen handelt. Sollen durch die Verwesung die Rechte des Hauses als solchen (als dessen Mitglieder damals die Herzoge Friedrich, Albrecht VI. und Sigismund in Betracht kommen) realisirt werden, so handelt es sich bei der Eventualität der Vormundschaft um die Geltendmachung eines Rechts, als dessen Subjekt ein Einzelner (der neugeborene Herzog) erscheint. Das Moment der Rechtsausübung im fremden Namen, welches ein Kriterium der modernen Regentschaft bildet, trifft daher für beide Fälle zu.

Eine Einflussnahme der Landschaft auf die Vormundschaft hat sich in Oesterreich namentlich dadurch entwickelt, dass es die Stände waren, die das Erbfürstenthum Albrechts V. in dem in schriftliche Form gebrachten Bündnis v. 6. August 1406,[44]) dessen Wortlaut auf den im Jahre 1404 ausgestellten Verzichtsbrief der Herzoge Leopold, Ernst und Friedrich Bezug nimmt, gewahrt haben. War

---

[42]) S. dasselbe bei *Kurz*, Oesterreich unter K. Friedrich IV. I., S. 239.

[43]) *Triepel*, Das Interregnum. Eine staatsrecht. Untersuchung (1892) S. 7, S. 58 ff.

[44]) S. die Urkunde bei *Rauch* S. 448 ff.

durch die Zwietracht der Herzoge die Macht der Stände, die in den Hausverträgen häufig als Garanten und Schiedsrichter vorgesehen werden, erheblich gesteigert worden, so musste es sich naheliegend erweisen, dass dieselben auch Umfang und Inhalt der Vormundschaftsführung in ihre Sprüche einbezogen. In dieser Beziehung erweist sich von Bedeutung der Ausspruch der ständischen Schiedsrichter v. 12. September 1406, in welchem zwar die Frage der Zuweisung der Vormundschaft über Albrecht V. unbeantwortet geblieben ist, dagegen die Dauer der Vormundschaftsführung (bis zum 23. April 1411) festgesetzt, der Geldbezug des Vormunds bestimmt, eine ständische Mitwirkung („land und lewt Rat") für alle wichtigeren Angelegenheiten (Kriegsbeginn, Verheiratung des Mündels, Verleihung heimgefallener Lehen, Bestellung der Amtleute und Räthe) vorgesehen worden ist. Auch die Annahme Friedrichs als Vormund für Ladislaus hat sich von Seiten der Stände keineswegs bedingungslos vollzogen, indem sich Friedrich in der Urkunde v. 1. Dezember 1439[45]) den Verpflichtungen unterwirft, das Landesrecht unverbrüchlich zu beobachten, die Landesämter mit Landesangehörigen zu besetzen, die Verwaltung der Gefälle nach dem Rathe der Stände zu führen.

Hatte sich für die Entwicklung in Oesterreich die Thatsache eines durch die Neuberger Theilung geschaffenen erblichen Landesfürstenthums grundlegend erwiesen, so ist die Gestaltung der Dinge in Tirol wesentlich auf den Umstand zurückzuführen, dass die Stände als wichtiger Machtfaktor von Friedrich selbst zur Unterstützung gegen die Prätensionen seines Bruders Albrecht herangezogen worden sind, weshalb er genöthigt gewesen ist, den von der Landschaft gestellten Bedingungen sich in dem Reverse v. 25. Juli 1439 zu unterwerfen.[46]) Der Bruch dieser Verpflichtungen, der namentlich in dem Versuche Friedrich's gelegen gewesen ist, die ihm für die Dauer von vier Jahren zugestandene Führung der Vormundschaft in der Form einer Landesverwesung auf weitere sechs Jahre auszudehnen, bildet den eigentlichen Kern des Rechtsstreites, der sich zwischen Friedrich und der Landschaft entsponnen und zu Gunsten der letzteren seinen Ausgang gefunden hat.[47])

[45]) S. *Kurz* a. a. O. S. 243 ff.

[46]) Vglch. *Jäger*, Der Streit der Tiroler Landschaft mit Kaiser Friedrich III. wegen der Vormundschaft über Herzog Sigmund von Oesterreich, 1439—1446, im Archiv für österreich. Geschichte XLIX.

[47]) S. *v. Zeissberg* a. a. O. S. 48 f., der dieses in der That den Ausschlag gebende Moment scharfsinnig erkennt und mit Nachdruck betont.

V. Durch die Verbindung des Theilungswesens mit den Vormundschaftsangelegenheiten hat sich auch für das erstere mittelbar ein ständischer Einfluss zur Geltung gebracht. Der Schiedsspruch der Stände v. 12. September 1406 hält an der von den Herzogen stipulirten Separation der Vormundschaft über Albrecht von der Verwesung der Steiermark fest, und gibt im Uebrigen für die Dauer der Vormundschaft bloss der Erwartung Ausdruck, dass den drei Brüdern der Leopoldinischen Linie „in Jren nutzen und gülten und irem Vetterlichen erib geleich und bruderleich beschech". [48]) Für die Zeit nach Ablauf der Vormundschaft wird aber ein zunächst auf die Dauer von zwei Jahren berechneter Theilungsmodus in der Weise festgesetzt, dass zum Zwecke der Nutzung durch die drei Brüder mit einem nach dem Alter geregelten Wahlrechte derselben eine Zerlegung der Länder in drei Gruppen Steiermark, Kärnthen, Krain mit Görz, Tirol ausgesprochen und nur für die Vorlande an dem Gebrauche der ungetheilten Verwaltung festgehalten wird. [49]) Durch das Uebereinkommen v. 16. September 1406 hat Herzog Leopold die vormundschaftliche Regierung in Oesterreich, [50]) sowie die Verwaltung von Kärnthen und Krain, Herzog Ernst die Verwesung der Steiermark übernommen und es sollte die eigentliche Landeszuweisung innerhalb der nächsten zwei Jahre folgen. [51]) Im Jahre 1406 scheint auch ein Vertrag der Herzoge Leopold und Ernst mit Herzog Friedrich über die Zuweisung des Landes Tirol an den letztgenannten zu Stande gekommen zu sein. [52])

Durch eine nach dem Tode Leopolds (1411) vorgenommene, ihrem Wortlaute nach unbekannt gebliebene Verwaltungstheilung wurde dem Herzoge Ernst Steiermark, Kärnthen, Krain, dem Herzoge Friedrich Tirol und die Vorlande zugewiesen, wodurch in der Hauptsache ein definitiver Zustand geschaffen worden ist, der durch die späteren Episoden der Theilungszeit keine wesentliche Aenderung mehr erfahren hat. Dass es sich im Jahre 1411 um eine Verwaltungstheilung ge-

[48]) Art. 27 des Schiedsspruches; *v. Zeissberg* a. a. O. S. 29.

[49]) Art. 29 des Schiedsspruches.

[50]) S. die Urkunde bei *Rauch* S. 466.

[51]) Darüber, dass es sich in dem Vertrage vom 16. September 1406 um eine Verwaltungs- nicht etwa um eine Realtheilung gehandelt habe, dass aber allerdings die Vornahme einer Theilung der letzteren Art innerhalb der nächsten zwei Jahre in Aussicht genommen war, s. *v. Zeissberg* S. 30, der mit Recht betont, dass durch den angeführten Vertrag Herzog Ernst keineswegs Herr der Steiermark geworden sei.

[52]) *v. Zeissberg* S. 32, *Huber*, Geschichte Oesterreichs II. S. 411.

handelt habe, tritt insbesondere in dem Spruche zu Tage, den der zur Ordnung der Verhältnisse der Leopoldinischen Linie berufene Albrecht V. am 25. Mai 1435 abgegeben hat.[53]) In dieser Ordnung wird Friedrich der Aeltere als ungetheilter Erbe bezeichnet, ihm aber zugleich die Verpflichtung auferlegt, die einst von Herzog Ernst verwesten Lande, die er noch aus der Vormundschaft über die Herzoge Friedrich den Jüngern und Albrecht VI. innehatte, diesem zu restituiren. Dann erst wird die Eventualität der Vornahme einer Theilung zulässig erklärt, zu welcher es jedoch nicht gekommen ist.[54]) Gleichzeitig mit dieser Ordnung ist durch den Einfluss Albrechts V. eine Regelung des Verhältnisses der Herzoge Friedrich V. und Albrecht VI. nach dem Muster der Hausordnung v. J. 1364 zu Stande gekommen.[55])

Der die folgende Zeit beherrschende feindliche Gegensatz der Herzoge Friedrich V. und Albrecht VI. beginnt mit der Frage der Vormundschaft über Herzog Sigismund, in welcher Friedrich gegenüber den Prätensionen Albrechts sein gutes Recht behauptet. Eine neue Komplikation veranlasst der Tod Albrechts V., durch welches Ereignis sich zu der tirolischen die österreichische Vormundschaftsfrage gesellt, die dann durch das Hinscheiden des Königs Ladislaus (1457), mit welchem die Albrechtinische Linie der Habsburger erlischt, durch den österreichischen Erbfolgestreit abgelöst worden ist.[56]) Die rechtliche Beurtheilung der österreichischen Erbfolgefrage führt auf die wechselseitige Sukzessionsvereinbarung zurück, die von den Gründern der beiden Linien für den Fall des Erlöschens einer derselben im Neuberger Vertrage vorgesehen worden war.[57]) Hatte hienach

---

[53]) S. die Urkunde bei *Hormayr* a. a. O. S. 180 ff.

[54]) Für den Fall der Theilung war zu Gunsten Friedrich des Aeltern ein Wahlrecht zwischen den »niederen Landen« und den »oberen Landen« vorgesehen, welche Ausdrücke als Vorläufer für die spätere Ausdrucksweise Innerösterreich und Oberösterreich zu betrachten sind.

[55]) *v. Zeissberg* S. 38; *Huber*, Geschichte Oesterreichs III. S. 44. Indessen darf der Umstand nicht übersehen werden, dass die Hausordnung vom J. 1364 auf die Dauer berechnet ist, während der Vertrag vom J. 1435 nur für den Zeitraum von sechs Jahren gelten soll. Auf die Lebensdauer der Kontrahenten war die Hausordnung berechnet, die zwischen Friedrich und Albrecht am 8. Januar 1453 zum Abschluss gebracht worden ist.

[56]) Ueber die Entwicklung des österreichischen Erbfolgestreites im Einzelnen, s. die glänzende Darstellung bei *v. Zeissberg* S. 67 ff.

[57]) S. dazu den Verzichtsbrief der Herzoge Leopold, Ernst und Friedrich auf das Land Oesterreich (1404): »Wär aber daz vnser egenanter vetter hertzog

Oesterreich der Leopoldinischen Linie zuzufallen, deren Mitglieder ungetheilte Erben geblieben waren, so ergab sich allerdings sofort die Streitfrage, ob sich für diesen Anfall das Prinzip der Gleichberechtigung aller Mitglieder oder jenes des Vorrechts des Aeltesten massgebend zu erweisen habe. Es mag zugegeben werden, dass durch die 1379 erfolgte Realtheilung für die inneren Rechtsverhältnisse der damals geschaffenen Linien der Hausvertrag v. J. 1364, welcher das Vorrecht des Aeltesten zum ersten Male rechtlich bestimmt hat, nicht schlechthin ausser Kraft getreten sei. Inzwischen war aber jene bevorzugte Stellung des Aeltesten in späteren Verträgen zurückgetreten, die immerhin als eine im Einverständnis erfolgte „Verbesserung" betrachtet werden konnten, wie eine solche im grundlegenden Hauptvertrage vorbehalten worden war.

Dass aber der mit Zustimmung der Kurfürsten am 6. Januar 1453 durch Kaiser Friedrich III. erfolgten Bestätigung der österreichischen Freiheitsbriefe (mit Einschluss des privilegium majus) nur die Bedeutung zu Grunde lag, die bevorzugte Stellung Oesterreichs gegenüber dem Reiche zu sichern, ohne dass dabei zunächst eine unmittelbare Einwirkung auf die inneren Verhältnisse des Hauses beabsichtigt war, geht deutlich aus der zwischen Friedrich und Albrecht am 8. Januar 1453 abgeschlossenen Hausordnung hervor, welcher der Gedanke einer nach dem Privilegium majus begründeten Alleinherrschaft des ältesten Herzogs gewiss völlig ferne lag.[58])

So standen der Forderung Friedrichs die von den Herzogen Albrecht und Sigismund erhobenen Ansprüche gegenüber, deren Vereinfachung durch den zu Gunsten Albrechts von Sigismund am 10. Mai 1458 abgegebenen Verzicht auf die Regierung des ihm zustehenden Drittheiles von Oesterreich (unter Vorbehalt des Rentenbezuges) erzielt worden ist.

Albrecht, oder sein leiberben das Sun wärn an Sün abgiengen, da got vor sey, So sol das egenante land ze Oesterreich mit allen zugehörungen als vor benant sind auf unsern egenanten Bruder hertzog Wilhalm vns vnd vnser erben gaentzleich gevallen vnd erben.« Auf diesen Stand der Dinge hat dann auch die ständische Erklärung vom Jahre 1439 (*Kurz*, Oesterreich unter K. Friedrich IV. I. S. 246) Bezug genommen, welche für den Fall, dass die Witwe Albrecht's V. eine Tochter gebären würde, das Erbrecht der Herzoge Friedrich, Albrecht und Sigismund betont. S. *v. Zeissberg* S. 43.

[58]) S. *v. Zeissberg* S. 59. In der Annahme des erzherzoglichen Titels von Seite Albrechts ist daher nicht etwa eine stillschweigende Anerkennung der im Privilegium majus enthaltenen Grundsätze über die Sukzession zu erblicken.

Die Einzelheiten, welche der Verlauf des österreichischen Erbfolgestreites aufweist, bieten mehr geschichtliches als staatsrechtliches Interesse dar. Hervorhebung verdient der Vertrag v. 21. August 1458, welcher zutreffend als der Höhepunkt der Theilungspolitik der Habsburger bezeichnet worden ist.[59]) In diesem Vertrage wird nemlich dem Kaiser die erbliche Regierung des Landes unter der Enns, dem Erzherzoge Albrecht jene des Landes ob der Enns zugesprochen. In der That ist dieser Vertrag deshalb besonders merkwürdig, weil diese Theilung des Stammlandes Oesterreich gegen den Bestand eines in sich abgeschlossenen, eine Individualität bildenden Reichslehens verstösst.

Kaiser Friedrich hätte sich übrigens in der Folge wohl kaum im ungestörten Besitze des Landes unter der Enns erhalten[60]), wenn nicht inzwischen der Tod Albrechts VI. (2. Dezember 1463) eingetreten wäre. Durch diese Thatsache ist nach einem Verzichte Sigismunds auf seine Ansprüche das Land ob und unter der Enns bleibend der Gewalt des Kaisers zugefallen.

VI. In die Zeiten Friedrichs III. fällt ein Ereignis, welches die äussere Stellung der Habsburger betrifft: die Erwerbung der erzherzoglichen Titulatur.[61]) Der Versuch Rudolfs IV., die Führung des erzherzoglichen Titels in Anspruch zu nehmen, ist nicht von dauerndem Erfolge begleitet gewesen. Nach seinem Tode ist die Bezeichnung „Archidux Austriae" wieder ausser Gebrauch getreten. Erst dem Herzoge Ernst blieb es vorbehalten, in schüchterner Weise an die Rudolfinische Prätension anzuknüpfen, indem er sich in vereinzelten Urkunden als Erzherzog bezeichnet.[62]) So bestätigt er unter dem 27. März 1414 als „Erzherzog zu Oesterreich, zu Steyr, zu Kärndten und Crain etc." die Landesfreiheiten Kärnthens,[63]) welche

---

[59]) S. *v. Zeissberg* S. 168, welcher in dem Aufgeben der Einheit des Kernlandes, nach welchem alle Fürsten des Hauses sich benannten, die eigentliche Bedeutung des Erbfolgestreites in seinen Folgen nach innen erblickt. Vglch. auch *Huber* III. S. 121.

[60]) Sollte doch schon durch den Vergleich vom 2. Dezember 1462 die Regierung in Oesterreich für die nächsten acht Jahre wieder an Albrecht fallen und dem Kaiser nur der Bezug einer Jahresrente zugestanden werden. Freilich war in nächster Folge Friedrich um eine mehr äusserliche Veranlassung nicht verlegen, diesen Vergleich für gebrochen zu erklären.

[61]) Vrglch. zu dem Folgenden *Schrötter*, Abhandlung II., S. 12 ff.

[62]) S. Beispiele bei *Schrötter* S. 55 f.

[63]) S. Lands-Handvest des löbl. Herzogthumbs Khärndten (1610) S. 13.

Urkunde namentlich deshalb Hervorhebung verdient, weil sie im J. 1444 eine Bekräftigung durch Friedrich III. erfahren hat,[64]) in welcher von „weiland dem hochgeborenen Fürsten Herzog Ernst Erzherzogen, und Herrn der vorgeschrieben Lande" die Rede ist. Diese Urkunde kann wohl dafür als Beweis gelten, dass Friedrich III. schon damals die Verleihung der erzherzoglichen Würde für sein Haus ins Auge gefasst hatte, welcher Vorsatz dann in dem von ihm in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des deutschen Reiches ausgestellten Freiheitsbriefe v. 6. Januar 1453[65]) zur Ausführung gelangt ist. Freilich entspricht es dem durch das Theilungsunwesen gezeitigten Egoismus, dass die erzherzogliche Titulatur lediglich den steirischen Habsburgern zu Statten kommen sollte. Friedrich III. bestimmt nämlich in dem Freiheitsbriefe,

„dass die bemeldten Fürsten unsers Haus Oesterreich und Unser und ihre Erben und Nachkommen, die die Fürstenthum Steyer Kärnten und Crain je zu zeiten inhaben und regieren werden nun hinführo Ertz-Herzogen genennet und geheissen, darbey ewiglich bleiben und von Unseren Nachkommen am Reich und allen anderen Churfürsten und Fürsten also genennet und geheissen und dafür gehalten werden sollen."

Die Verleihung der erzherzoglichen Würde erscheint hienach als ein Akt, welcher sich nicht etwa direkt auf ein Territorium als solches,[66]) sondern vielmehr auf das „Haus Oesterreich" bezieht, wenngleich zunächst nur diejenigen Mitglieder des Hauses Habsburg an dieser Rangerhöhung partizipiren, welche zur Führung der Herrschaft über die Herzogthümer Steier, Kärnthen und Krain berufen sind. Diese Beurtheilung des angeführten Freiheitsbriefes ist auch deshalb von Belang, weil hierin die Erklärung und Rechtfertigung für den Vorgang liegt, dass seit Maximilian I. der erzherzogliche Titel mit dem Worte Oesterreich (im Sinne von Haus; nicht aber von Land) verbunden wird.[67])

[64]) S. »Kayser Fridreichs Confirmationsbrieff dieser einer Ersamen Landschaft vom Ertzhertzog Ernsten zu Oesterreich ertheilten Freiheiten« in der angef. Landhandvest, S. 23.

[65]) S. denselben im Cod. Austriac. II. S. 93 ff.

[66]) Es ist daher unrichtig, wenn es im Cod. Austriac. in der Randglosse heisst: »Die Fürstenthumb Steyer, Kärnthen und Crain werden zum Erz-Erzherzogthum erhöhet.«

[67]) S. *Schrötter* S. 66, dessen Darstellung aber der Unterscheidung zwischen dem Hause und dem Lande Oesterreich ermangelt. Nach *Schrötter's* Auffassung würde sich die seit Maximilian I. übliche Titulatur in unlösbarem Widerspruche mit dem Freiheitsbriefe vom 6. Januar 1453 befinden.

Freilich ist dann die Erhöhung des Hauses Oesterreich zum Erzhause auch dem Stammlande desselben zu Statten gekommen, so dass sich mittelbar für dasselbe die Bezeichnung als Erzherzogthum eingebürgert hat.

In der Folge ist die erzherzogliche Titulatur auch an Sigismund von Tirol verliehen worden. Da die Münzprägung Sigismunds seit dem Jahre 1475 den erzherzoglichen Titel aufweist, anderseits ein Revers desselben v. 8. Dezember 1477 vorliegt, in welchem er dem Kaiser verspricht, aus der ihm zugestandenen erzherzoglichen Titulatur keine weiteren Folgen zu ziehen, so muss diese Verleihung zwischen 1475 und 1477 erfolgt sein.[68]) Endlich liess dann die Vereinigung des gesammten Habsburgischen Besitzstandes den Erzherzogstitel nicht mehr als ein Vorrecht einer einzelnen auf einer Verwaltungstheilung beruhenden Linie, sondern als solches des gesammten Hauses erscheinen.

VII. Die Konzentration des gesammten Habsburgischen Territorialbestandes ist in den letzten Jahren der Regierung Friedrichs III. durch den Gang der Ereignisse in Tirol herbeigeführt worden.[69])

Die namentlich auf dem Gebiete des Finanzwesens zu Tage tretende Misswirtschaft des ehlicher Nachkommenschaft entbehrenden Erzherzoges Sigismund, der sogar in offenem Widerspruch mit den Habsburgischen Hausverträgen keinen Anstand nahm, im Juli 1487 die gesammten Vorlande mit Ausschluss von Vorarlberg um den Betrag von 50.000 Gulden an die Herzoge von Bayern zu veräussern[70]) musste sowohl bei den tirolischen Ständen als auch bei dem Kaiser schwere Bedenken erregen. So hat sich in milder Form die Entsetzung Sigismunds auf den im August und im November 1487 zu Hall und zu Meran zusammengetretenen Landtagen vollzogen, auf deren Andrängen Sigismund die Landesregierung für die Dauer von drei Jahren einem ständischen Regentschaftsrathe übertragen hat, in welchem die Vertretung der Habsburgischen Hausinteressen zweien vom Kaiser zu entsendenden Räthen vorbehalten war. Schon im Jahre 1489 haben dann die tirolischen Stände dem Kaiser Friedrich

---

[68]) S. *Schrötter* S. 59 und S. 65.

[69]) Vglch. zu dem Folgenden *Schrötter*, Abhdl. V. S. 191 und 291 ff., *A. Jäger*, Geschichte der landständisch. Verfassung Tirols II. S. 300 ff.

[70]) *Huber*, Geschichte Oesterreichs III. S. 312. Ein Jahr vorher hatte Erzherzog Sigismund die Markgrafschaft Burgau an den Herzog Georg von Bayern-Landshut verkauft.

„als dem ältesten Herrn und Landesfürsten in Oesterreich“ die Huldigung geleistet, wenngleich daneben Erzherzog Sigismund noch durch zwei Jahre mit dem äusseren Scheine landesfürstlicher Stellung umgeben blieb. Die Differenzen, die zwischen dem Erzherzoge Sigismund, der sich mit der 1487 geschaffenen Ordnung der Dinge begreiflicher Weise unzufrieden fühlen musste, und dem Regentschaftsrathe nicht ausbleiben konnten, zu deren Austragung im Auftrage des Kaisers zu Beginn des Frühjahrs 1490 Maximilian in Innsbruck erschienen ist, haben unerwartet rasch ihre Lösung in der völligen Resignation Sigismunds gefunden. In der Urkunde, errichtet zu Innsbruck am 16. März 1490 überantwortet Erzherzog Sigismund alle Fürstenthümer, Herrschaften und Gebiete, „so bisher in unser Verwaltung gestanden sein, aus sonder lieb trew und neigung, so wir zu dem durchlauchtigsten Fürsten Herren Maximilianen Römischen Kunig zu allen zeiten mererern des Reichs . . . als unsern gnedigen lieben Herren Vetter und Sun[71]) und nechst gesüpten Freunde tragen, zu seiner kuniglichen Majestät hannd und gewalt,“ nur wenige Vorbehalte hinzufügend, die mit der Landeshoheit in keinem Zusammenhange stehen. Strenge genommen bildet das Objekt dieses zu Gunsten Maximilians ausgestellten Verzichtes der 1487 nach Ablauf des festgesetzten Trienniums stipulirt gewesene Rückfall der Ausübung der Landesregierung („Verwaltung“), da ja Sigismund gar nicht in der Lage gewesen wäre, über die Sukzession in die Landeshoheit als solche zu disponiren, weil in dieser Hinsicht der Stand des Hausrechtes massgebend sein musste, nach welchem der Anfall an Kaiser Friedrich sich als eine juristische Nothwendigkeit erwies.[72])

So war durch den Rücktritt Sigismunds eine Vereinigung der gesammten Hausmacht unter Friedrich III. bzw. Maximilian I. eingetreten und damit die Periode der Landestheilungen vorläufig zum Abschluss gebracht.

[71]) Dass es gänzlich unhaltbar ist, auf derartige an ein väterliches Verhältniss bildlich anknüpfende Redewendungen die Annahme einer Adoption Maximilians durch Erzherzog Sigismund stützen zu wollen, führt zutreffend aus *Schrötter* a. a. O. S 292.

[72]) Für die juristische Betrachtung erscheint daher Maximilian, soweit der Rechtsbegriff der Landeshoheit in Frage steht, nicht etwa als der Rechtsnachfolger Sigismund's, sondern als solcher Kaiser Friedrichs III. S. *Bidermann*, Geschichte der landesfürstl. Behörden in und für Tirol im Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Tirols III. S. 324.

Drittes Kapitel.

Das Haus Habsburg in Oesterreich und Spanien.

Ausdehnung des Machtbereiches der österreichischen Habsburger auf Böhmen und Ungarn. Begründung und Entwicklung der späteren Linien des Hauses Oesterreich.

I. Der Sohn Maximilians I., Erzherzog Philipp, durch seine Ehe mit Johanna von Aragonien zur Nachfolge in der spanischen Monarchie berufen, hinterliess bei seinem 1506 erfolgten Tode zwei Söhne Karl und Ferdinand, von welchen der erstere nach dem für Spanien geltenden Thronfolgerecht als der alleinige Herrscher in Betracht kam, während für die habsburgisch-österreichischen Erblande nach Massgabe des bisherigen Hausrechts der Standpunkt dahin ging, dass eine mit den Vorrechten des Aeltesten verbundene Gemeinsamkeit des Besitzes und der Regierung hätte einzutreten gehabt.[1]) Indessen lagen ja die Schwierigkeiten auf der Hand, die sich der Beherrschung eines so gewaltigen, räumlich getrennten Länderkomplexes hätten entgegenstellen müssen; es hat daher schon Maximilian I. die Absicht gehegt, die Erblande zu einem Königreich zu erheben und dasselbe seinem Enkel Ferdinand zu verleihen,[2]) wobei sich freilich zur Durchführung

[1]) S. *v. Bucholtz*, Geschichte Ferdinand des Ersten, I. S. 147; *Huber*, Geschichte Oesterreichs III. S. 479.

[2]) S. *Schrötter*, Abhdl. V., S. 192, *v. Bucholtz* a. a. O., S. 148. — Die Frage der Regierungsnachfolge ist übrigens auch auf dem Innsbrucker Ausschusslandtag (1518) zur Sprache gekommen, indem an Maximilian das Ansuchen gerichtet wurde, die Erbschafts-Angelegenheiten seiner Enkel Karl und Ferdinand bezüglich der Erblande bei Lebzeiten zu ordnen, »damit nach Irer Mt. abgang, den der allmechtig got lang zeit mit gnaden verhueten vnd Ir. Mt. mit langwieriger gesundthait bewaren wolle, nicht Irrungen erwachsen oder fürfallen« Maximilian erwiederte, dass er darüber mit Karl verhandelt habe, aber ohne Erfolg, da dieser die Sache bis zum Zeitpunkte der Grossjährigkeit

dieses Planes die Zustimmung Karls erforderlich erwiesen hätte. Insoferne bereitet eine gewisse Enttäuschung das Testament Maximilians I., errichtet zu Wels am 6. Januar 1519.[3]) Dasselbe mag als Denkmal naiver Herzensgrösse Bewunderung erregen, dagegen ist der staatsrechtlich-politische Gehalt desselben gering. In Betreff der Sukzessionsfrage ist im Testament lediglich der Satz enthalten:

„Nachvolgunndt bevelchen unnd ubergeben wir nach unnserm Abgang all unnser Landt unnd Leuth unnsern liebe Sünen Khunig Carlen zu Hispanien unnd Erczherczog Ferdinannden, Princzen daselhst alls unnseren Rechten natturlichen Erben."

So blieb es denn erst den zwischen den Enkeln Maximilians zum Abschluss gebrachten Theilungsverträgen[4]) vorbehalten, die politisch nothwendig gewordene Scheidung des Hauses Habsburg in eine spanische und eine österreichische Dynastie zur Durchführung zu bringen. Nachdem noch die am 27. Juli 1519 von Karl ausgestellte Erbhuldigungsvollmacht die ihm mit seinem Bruder zu beider Handen zustehende Erbberechtigung betont, wird eine Interimstheilung[5]) erzielt durch den Wormser Vergleich vom 28. April 1521,[6]) welcher bestimmt, dass die Herzogthümer Oesterreich ob und unter der Enns, Steiermark, Kärnthen, Krain an Ferdinand fallen, dagegen Tirol, die Vorlande, Görz, Gradiska, Ortenburg, Pusterthal, Meran, Karst, Isterreich, Friaul und Triest Karl verbleiben sollen. Eine Ergänzung dieses Vertrages wurde auf Ferdinand's Vorstellung durch das Uebereinkommen vom

Ferdinands hinausgeschoben wissen wolle, »damit er, wes sy sich mit einander vertragen, versichert sein mag.« Maximilian versichert, es liege ihm die Sache am Herzen, und meint »es würd auch gar kain mangel haben«. *Zeibig*, der Ausschuss-Landtag der gesammten österreichischen Erblande zu Innsbruck 1518 im Archiv für österreichische Geschichtsqu. XIII., (1853), S. 229—230 und S. 274.

[3]) Dasselbe findet sich mitgetheilt bei *v. Bucholtz* a. a. O., 5 S. 476 ff.

[4]) S. das von *Moser*, Teutsch. Staatsrecht 12 Theil S. 390 ff. zusammengestellte Quellenmaterial.

[5]) Eine Interimstheilung deshalb, weil jedem Kontrahenten das Recht gewahrt blieb, für den Fall, dass er sich verkürzt erachten sollte, die Vornahme einer neuen Theilung zu verlangen.

[6]) S. »Kayser Carls des Fünfften etc. Ubergabsbrief, welcher massen Er die jme von den Fünff Niederösterreichischen Landen als Oesterreich ob und under der Enss, Steyer, Khärndten und Crain gelaiste Erbhuldigung gäntzlich auffhebt, dieselben davon befreyet und solche seinem Brudern Ferdinanden Ertzhertzogen zu Oesterreich etc. frey aigenthümblich resignirt und ubergibt ddo. Worms 29. April 1521 in der Lands Handvest des löbl. Herzogthumbs Khärndten. (1610) S. 169—172.

30. Januar 1522 herbeigeführt, durch welches die zu Kärnthen-Krain im engsten wirthschaftlichen Zusammenhange befindlichen Gebiete wie Görz-Gradiska, Triest, das Pusterthal und die kärntnerische Grafschaft Ortenburg dem Antheile Ferdinand's zugeschlagen worden sind.[7])

Die definitive Grundlage bildet aber dann der Brüssler Vertrag vom 7. Februar 1522, der nach der ursprünglichen Verabredung hätte sechs Jahre geheim gehalten werden sollen, dessen Publikation aber dann schon mittelst Urkunde ddo. Madrid am 15. Februar 1525 erfolgt ist. Im Brüssler Vertrage reservirt sich Karl die erzherzogliche Titulatur und die kaiserliche Hoheit („nudum titulum Archi-Ducis Austriae cum Imperiali praeeminentia et auctoritate"). In territorialer Beziehung wird der österreichischen Linie neben den ihr in den bisherigen Theilungsakten zuerkannten Gebieten auch noch die Grafschaft Tirol mit den Vorlanden eigenthümlich übertragen.[8]) Dagegen behält sich der Kaiser Elsass, den Suntgau und den Breisgau vor. Es soll zwar auch diese Gebiete Ferdinand auf Lebensdauer innehaben, für den Fall seines Todes wird aber ihr Rückfall an Karl, beziehungsweise seine Erben festgesetzt. Allein auch dieser Vorbehalt ist gegenstandslos geworden durch die Schenkungsurkunde ddo. Gent 7. Mai 1540,[9]) welche diese Landschaften dem sukzessionsfähigen Besitzstande Ferdinand's inkorporirt.

So ist das Ergebnis dieser Theilungsakte dahin zu fassen, dass an die Stelle des bisherigen einheitlichen Hauses Habsburg zwei Habsburgische Dynastien mit durchaus selbständiger Rechtsstellung getreten sind. Indem die Verfassung des österreichischen wie des spanischen Hauses jedes Ansatzes irgend einer gemeinsamen obersten Hausgewalt entbehrt, erweist sich das wesentliche Kriterium einer Realtheilung gegeben.

Der Mannesstamm der spanischen Habsburger ist bekanntlich mit dem König Karl II. im J. 1700 erloschen.

---

[7]) Ferdinand war in der Lage, zur Unterstützung seines Ansuchens sich auf die Haltung der Stände von Kärnthen und Krain zu berufen, die gesonnen waren, die Erbhuldigung zu verweigern, weil sie behaupteten, dass durch den Modus der Theilung Bestandtheile der Herzogthümer diesen entfremdet würden.

[8]) Die Zuweisung des Herzogthumes Württemberg bleibt, für den Zweck der vorliegenden Schrift belanglos, ausser Ansatz.

[9]) S. einen Auszug aus dieser Urkunde bei *Schrötter* Abhdlg. V. S. 202—203.

II. Die Begründung der europäischen Machtstellung des Hauses Oesterreich hat sich unter Ferdinand I. durch den Erwerb der böhmischen und der ungarischen Königskrone vollzogen. Mit der böhmischen Königskrone wurden zugleich die zu dieser im Verhältnisse der Personalunion stehende Markgrafschaft Mähren [10]) sowie die schlesischen Fürstenthümer erworben. Die böhmische Königswahl ist auf dem Prager Wahllandtage am 23. Oktober 1526 erfolgt, die Krönung Ferdinand's zum König von Böhmen am 24. Februar 1527 zu Prag vorgenommen worden. [11]) Im Gegensatze zu Böhmen hat sich in Mähren und Schlesien die Annahme Ferdinand's durch die Stände unter Berufung auf das seiner Gemahlin Anna zustehende Erbrecht vollzogen. [12])

Es ist hervorgehoben worden, dass sich der Erwerb der böhmischen Krone durch einen Wahlakt vollzogen hat, wie denn auch Ferdinand I. in dem Majestätsbriefe vom 13. Dezember 1526 ausdrücklich anerkennt, dass das Königreich Böhmen ihn aus eigenem freien Willen und nicht aus Verpflichtung zum Könige gewählt habe. Ursprünglich war aber Ferdinand I. gesonnen, auf Grundlage erbrechtlicher Momente Anspruch auf die böhmische Krone zu erheben, und er ist — im Widerspruch mit seiner zuerst abgegebenen Erklärung — auf diesen Standpunkt zurückgekehrt in dem Reverse ddo. Prag 2. September 1545, welcher auf dem Landtage des Jahres 1547 die Anerkennung der Stände gefunden hat und damit zu Rechtskraft erwachsen ist. Diesem zweiten Reverse liegt nämlich die Auffassung zu Grunde, dass die Stände im J. 1526 Ferdinand's Gemahlin Anna als rechte Erbin und Königin anerkannt und ihn selbst nach seiner Gemahlin als rechter Erbin zum König und Herrn angenommen hätten.

---

[10]) S. *Tomaschek*, Recht und Verfassung der Markgrafschaft Mähren im XV. Jahrhundert (1863) S. 86.

[11]) Ueber die Erwerbung von Böhmen, vergleiche *v. Bucholtz*, II. Band, S. 395 ff.; *Huber* Geschichte Oesterreichs III., S. 537 ff.; *Gluth*, Die Wahl Ferdinands I. zum König von Böhmen 1526 in den Mittheilungen des Vereins für die Geschichte der Deutschen in Böhmen XV. Jahrgang, 1877 Nro. III. und IV. *Rezek*, Geschichte der Regierung Ferdinands I. in Böhmen. I. Ferdinands I. Wahl und Regierungsantritt 1878. S. auch *Toman*, Das böhmische Staatsrecht und die Entwicklung der österreichischen Reichsidee vom Jahre 1527 bis 1848. (1872) S. 10 ff.

[12]) Vglch. darüber die Darstellung bei *Rezek*, S. 72 ff.

Indem uns hier die Erscheinung des böhmischen Königswahlrechts entgegen tritt,[13]) sind vorerst die rechtlichen Grundlagen desselben zu bestimmen.

Vom Standpunkte des Reichsrechts kommt der Verzicht des deutschen Königs auf die freie Wiederverleihung des böhmischen Lehens im Falle der Apertur in Betracht, welcher in der Aurea Bulla vom Jahre 1356 cap. VII. §. 5 niedergelegt ist.[14]) Hienach ist ein Heimfall Böhmens an das Reich ausgeschlossen, es gelangen vielmehr jene Bestimmungen zur Anwendung, welche in der vor Karl IV. am 7. April 1348 ertheilten Konfirmation des Privilegiums Kaiser Friedrich's II. vom Jahre 1212[15]) vorgesehen sind. In Betreff des Königswahlrechts weist die angeführte Konfirmationsurkunde folgenden Wortlaut auf:

„ . . . Electionem Regis Bohemiae in casu dumtaxat et eventu, quibus de genealogia, progenie vel semine aut prosapia Regali Bohemiae masculus vel femella superstes legitimus (quod Deus avertat) nullus fuerit oriundus, vel per quemcumque alium modum vacare contigerit[16]) dictum Regnum ad Praelatos, Duces, Principes, Barones, Nobiles et communitatem Regni praefati et pertinentiarum ejusdem . . . declaramus rite iuste et legitime in perpetuum pertinere."

Für die Beurtheilung des von Ferdinand I. nach dem in der Schlacht bei Mohacs (29. August 1526) erfolgten Tode König Ludwig's

---

[13]) Eine der älteren böhmischen Verfassungs-Entwicklung eigenthümliche Erscheinung ist die *Annahme* (wohl auch Wahl genannt: electio sive assumptio) deren auch der kraft der Erbfolge Berufene zur Ausübung der königlichen Gewalt bedurfte. In gewissem Sinne liegt der ursprünglichen Bedeutung dieses Instituts eine Kombination der Erb- mit der Wahlmonarchie zu Grunde, indem dadurch die Möglichkeit geboten sein sollte, eine dem öffentlichen Wohle widerstreitende Thronfolge nöthigenfalls durch die Stände zu verhindern. »Non regna regibus sed reges regnis dantur« berichtet Aeneas Sylvius von dem Landtage v. J. 1439.

[14]) ». . . salvis semper Privilegiis, Juribus et consuetudinibus Regni nostri Bohemiae super electione Regis in causa vacationis per Regnicolas, qui ius habent eligendi Regem Bohemiae . . .«

[15]) S. »Caroli IV. Confirmatio Privilegii Friderici II. de Immunitate, Exemptione et Electione Regum et Incolarum Bohemiae a. 1348 bei *Goldast*, Commentarii de regni Bohemiae Juribus ac Privilegiis. Appendix XXXII. Die Constitutio Friderici II. Imp. de iuribus ac privilegiis Regni Bohemiae a. 1212, s. ebendaselbst XIII.

[16]) Ueber die Bedeutung dieses »quemcumque alium modum vacationis« s. *Pernice*, Die Verfassungsrechte der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, I. Heft (1872) S. 66.

erhobenen Sukzessionsanspruches[17]) erweist sich die Bedeutung von Belang, welche den Worten „superstes legitimus“ zugesprochen wird. Man hat versucht, dieser Ausdrucksweise an Stelle des zunächst liegenden Sinnes von ehlicher Nachkommenschaft[18]) die Forderung einer besonderen rechtlich fixirten Tauglichkeit[19]) zu unterschieben, kraft welcher für den Fall der Frauenerbfolge nach der in Böhmen geltenden rechtlichen Uebung ein Erbrecht nur unverheirateten Töchtern, welche auch sonst nicht abgefunden worden sind, gebühren soll. In Betracht kommt sodann der Majestätsbrief Wladislaw's vom 11. Januar 1510,[20]) in welchem der König erklärt, dass wennn sein zum König von Ungarn und Böhmen gekrönter Sohn Ludwig ohne Hinterlassung von Erben sterben sollte, seine Tochter Anna rechte und legitime Erbin verbleibe. Mit Rücksicht auf diese bedingte Erbeinsetzung verspricht Wladislaw, seine Tochter, die Herzogin Anna, „ohne des Königreiches Böhmen Rath zum Ehestand nicht versprechen und verheirathen“ zu wollen. Nichts destoweniger wurde schon 1512 die Prinzessin Anna ohne Einvernehmen der Stände dem Erzherzoge Ferdinand von Oesterreich verlobt und die Ehe 1521 vollzogen. Ist in diesem Vorgange der Bruch eines feierlichen Versprechens gelegen gewesen, so hätte sich doch kaum auf dieser Grundlage der Verlust des Sukzessionsrechtes der Erzherzogin Anna behaupten lassen,[21]) da die ertheilte Zusage keineswegs als Bedingung, sondern doch wohl nur als Folge der Erbeinsetzung verstanden zu werden braucht. In der That haben es auch die Stände unterlassen, die Abweisung des für die Erzherzogin Anna geltend gemachten Erbanspruches auf dieses Argument zu stützen, wohl aber wurde zu diesem

[17]) Die seinerzeit mit den Luxemburgern geschlossenen Erbverträge konnten seit der Entwicklung des auch von den Habsburgern anerkannten nationalen Königthums in Böhmen nicht mehr in Betracht kommen. Eine weitläufige »Information des Hochlöbl. Hauses Oesterreich erblich Succession der Cron Boeheim« von Strein Frh. von Schwartzenau, s. bei *Goldast*, Tom II. (Collectio var. consiliorum) S. 96 ff.

[18]) Wenn *Toman* S. 12 meint, es wäre sonst mit Rücksicht auf den im mittelalterlichen Rechte anerkannten Ausschluss der unehelichen Nachkommenschaft vom Erbrecht das Wort legitimus überflüssig gewesen, so genügt dawider der Hinweis, dass gerade die Rechtsquellen des Mittelalters das Erfordernis der Ehlichkeit ausdrücklich zu betonen pflegen.

[19]) legitimus = ex lege ideonus. *Toman* S. 13 und 14; S. auch *Rezek* S. 54. *Kalousek*, Einige Grundlagen des böhmischen Staatsrechtes S. 10.

[20]) S. denselben bei Goldast, Tom II. Beilage LXXIV.

[21]) A. A. *Rezek* a. a. O. S. 54.

Zwecke auf das oben berührte Herkommen verwiesen und in einem Nachsatze zu diesem landtäglichen Beschlusse ausgesprochen, dass jedes Erbrecht vor sich, aber nicht zurück gehe.[22]) Das Bedenken, einen für die Niederungen des privatrechtlichen Verkehrs zur Geltung gelangten Satz auf die Sphäre publizistischer Verhältnisse zu übertragen, pflegt heutzutage mit dem Hinweise bekämpft zu werden, dass die Scheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht jener Zeit noch nicht eigenthümlich gewesen sei.[23]) Die Richtigkeit dieser Behauptung kann aber nur bis zu einem gewissen Grade zugegeben werden. War etwa der publizistische Charakter der Verwaltung, der Rechtspflege u. a. in der damaligen Zeit noch nicht zum Durchbruch gelangt, so hatte doch der dynastische Herrschaftsbegriff schon lange seine festen Grundlagen gewonnen. Der Landesherr war nicht etwa der Rechtsgenosse der Landherren, ein primus inter pares, er war zum Herrscher geworden. Damit musste sich aber — da es für die Frage nach dem Bestande eines öffentlichen Rechtes nicht auf den Namen sondern nur auf die Sache selbst ankommen kann — die Anwendbarkeit landrechtlicher Bestimmungen auf die Thronfolge durchaus prekär erweisen. Das haben wohl die Stände selbst gefühlt, indem sie von Erzherzog Ferdinand die Ausstellung eines Majestätsbriefes erbaten, der das böhmische Thronfolgerecht hätte dahin erläutern sollen, dass nur der „filia regis Bohemiae ultimi, quae non nupsisset et provisa cum dote fuisset" ein Sukzessionsrecht zustehe.[24])

Vom Standpunkte der positiv-rechtlichen Betrachtung hat übrigens die ursprüngliche Streitfrage nach dem Umfange und den Voraussetzungen der Frauenerbfolge in Böhmen ihre Bedeutung durch die ständische Anerkennung der Deklaration Ferdinand's vom Jahre 1545 wegen der königlichen Wahl in Böhmen[25]) eingebüsst. Denn jedenfalls ist durch dieselbe eine authentische Interpretation des karolingischen Gesetzes im Sinne des unbedingten

---

[22]) S. die Auslegung dieses Zusatzes bei *v. Bucholtz* S. 416. M. E. mit Recht bemerkt dawider *Rezek*, die Stände wollten durch die Fassung des Zusatzes nicht sagen, dass Anna deswegen, weil ihr Bruder auf den Vater am Throne folgte, ihr Erbrecht verloren, sondern dass sie durch den Tod ihres Bruders keinen neuen Erbanspruch gewonnen habe.

[23]) *Toman* S. 14, Note; *Rezek* S. 54.

[24]) Gegenüber diesem ständischen Begehren machte Ferdinand eine Art Kompetenzeinrede geltend, indem er erklärte, dass er sich zur Erläuterung eines vom römischen Kaiser ertheilten Privilegiums nicht befugt erachte.

[25]) S. dieselbe bei *Goldast* a. a. O. Beilage LXXXIII.

Erbrechts der ehlichen weiblichen Nachkommenschaft des königlichen Hauses erfolgt.[26])

Die Wahl Ferdinand's zum König von Ungarn ist auf dem Pressburger Reichstage am 17. Dezember 1526 zu Stande gekommen. Es schliessen sich ihr die Bestätigung auf dem Reichstage zu Ofen (7. Oktober 1527) und die Krönung zu Stuhlweissenburg (3. November 1527) an.[27])

Ungeachtet der Vornahme der Wahl hatte aber der Anspruch der Habsburger auf den ungarischen Thron von Anfang an eine feste Rechtsgrundlage in dem Pressburger Friedensvertrage vom 7. November 1491,[28]) welcher unter Berufung auf ältere Sukzessionsverträge bestimmt, dass wenn König Wadislaw ohne Söhne bzw. seine Söhne ohne Hinterlassung männlicher Sprossen aus dem Leben scheiden sollten, das Königreich Ungarn mit allen zugehörigen Provinzen und Herrschaften ohne weiteres an die römische Majestät und die in gerader Linie von ihr abstammenden Erben zu fallen habe. Dieser Friedenstraktat ist durch die Konsensualurkunden der ungarischen und der kroatisch-slavonischen Stände[29]) sowie durch

[26]) *Toman* S. 20. So würde die historische Individualität Böhmens in Betreff des Rechtes der Königswahl erst dann wieder aufleben, wenn — wie es in Artikel I der Landesordnung vom 10. Mai 1627 heisst — »kein Erb aus dem königlichen Geschlecht Geburt Saamen und Geblüt Manns- oder Weibsperson verhanden noch zugewarten oder aber mehr-gedachtes Königreich etwann durch des letzten Erben oder Erbin freiwillige Renunciation und Verzicht oder auch dahero vacirend und ledig befunden würde, dass derselbe oder dieselbe aus dergleichen Mangel und Abgang der Vernunft (dardurch sonsten in anderen Chur-Fürstenthumben einer von der Succession vermög der eben auch von Weyland Kayser Carln dem Vierten aufgerichten Guldenen Bull ausgeschlossen wird) zur Königlichen Regierung nicht tauglich und darzu von Ihm oder Ihr kein anderer Erb oder Erbin zum Königreich im Leben oder zu hoffen wäre.«

[27]) Vglch. *v. Bucholtz* III. S. 145 ff.; *Huber* Geschichte Oesterreichs III., S. 549 ff.; *St. Smolka*, Ferdinand I. Bemühungen um die Krone von Ungarn, Wien 1878 (Archiv für österreichische Geschichte LVII). — Die Zurückdatierung des Einberufungsschreibens zu dem von der Königin und dem Palatin 1526 ausgeschriebenen Reichstages erweist *Smolka* S. 74 ff.

[28]) S. denselben bei *Firnhaber*, Beiträge zur Geschichte Ungarns im Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen III., S. 469 ff. — Vglch. überhaupt *Welleba*, Begründung des Successionsrechtes der Habsburger auf den ungarischen Thron durch Maximilian I. (Abhandlung zum Jahresberichte des k. k. Obergymnasiums zu den Schotten in Wien) 1870.

[29]) Die ständischen Konsenserklärungen (s. den Abdruck derselben bei *Firnhaber* S. 511 ff.) erfolgten auf dem Reichstage zu Ofen am 7. März 1492. Dadurch war der in den Friedensvertrag aufgenommenen Bedingung entsprochen,

besondere Zustimmungsakte von Seite einzelner Grosswürdenträger und städtischer Korporationen zum Bestandtheile des ungarischen Verfassungsrechts geworden. Wäre es möglich gewesen, diese inzwischen in Vergessenheit gerathenen Urkunden rechtzeitig zur Vorlage zu bringen,[30]) so hätte sich in wirksamer Weise dem Einwande begegnen lassen, dass der Pressburger Vertrag wegen des Mangels ständischer Zustimmung bindender Bedeutung entbehre. Unter allen Umständen war aber ein offener Widerspruch in dem Versuche Ferdinand's gelegen, sich einerseits auf die Verträge zu berufen, anderseits aber zugleich ein seiner Gemahlin Anna zustehendes Erbrecht in Anspruch zu nehmen. Erweist sich die Annahme eines solchen überhaupt nicht begründet, so wird es insbesondere ausgeschlossen durch den Wortlaut des Pressburger Vertrages, der ja das Recht des Hauses Habsburg gerade für den Fall des Aussterbens des Mannesstammes der ungarischen Dynastie zur Anerkennung bringt.

III. Es ist erstaunlich, dass derselbe Fürst, unter welchem der Machtbereich des Hauses Habsburg in so hohem Masse erweitert, unter welchem eine eminent staatsbildende Arbeit durch die Ausbildung der Maximilianischen Behördenorganisation fortgesetzt worden war, es unterlassen hat, die Konsequenzen seiner Regierungsthätigkeit gegenüber seinem eigenen Hause in der Richtung einer Sicherung der Einheit der dynastischen Herrschaft zu ziehen.[31]) So tragen die testamentarischen Anordnungen Ferdinands I. so recht den Charakter einer Uebergangsperiode an sich, indem sie einerseits für die altösterreichischen Erbländer an der bisherigen Auffassung des gleichen Rechts Aller (verbunden mit Vorrechten des Aeltesten) festhalten, anderseits aber für Böhmen und Ungarn dem Stande des Verfassungsrechts dieser Königreiche Rechnung tragen müssen, welches auf dem Grundsatze der Individualsukzession beruht. Wir betrachten vorläufig die für die altösterreichischen Länder getroffenen Sukzessionsbestimmungen, während die Nachfolge in

---

dass die Stände auf einem allgemeinem Reichstage die Vereinbarung über die Eventualität der habsburgischen Nachfolge für sich und ihre Nachkommen bekräftigen sollen. Ueber die Vorgänge auf diesem Reichstage s. *Welleba* S. 48 ff.

[30]) Maximilian hatte die Dokumente durch seinen Kanzler Konrad Stierzel bei dem Rathe zu Augsburg deponirt, von welchem sie wahrscheinlich erst 1547 an den König Ferdinand gelangten, *Firnhaber* S. 383 ff.

[31]) S. *Huber*, Geschichte Oesterreichs IV., S. 218.

Böhmen und Ungarn in anderem Zusammenhange Berücksichtigung erfahren soll.

Als Rechtsquellen kommen in Betracht das Testament Ferdinands I. (gegeben auf unserem königlichen Schloss zu Prag) vom 1. Juni 1543[32]), das durch den am 27. Januar 1547 erfolgten Tod der Gemahlin Ferdinands veranlasste Kodizill, errichtet zu Prag am 4. Februar 1547, endlich die Hausordnung ddo. Wien 25. Februar 1554.[33]) Sind die beiden ersten Akte einseitige Dispositionen, so weist der letzte Akt insoferne einen vertragsmässigen Zusatz auf, als die Söhne Ferdinands I. mit ihrer Unterschrift bekräftigen, dass „die Auszeichnung und Theilung mit ihrem guten Wissen und Willen vorgenommen, geschlossen und aufgerichtet worden sei."

In Betreff der nieder-, ober- und vorderösterreichischen Lande wird nun im Testamente das gleiche Sukzessionsrecht der Erzherzoge Maximilian, Ferdinand, Karl mit folgenden Worten zum Ausdruck gebracht:

„ . . . So vil aber unser Nider Ober und Vorder Oesterreichische Erblannd, damit wir vom Allmechtigen, und unsern löblichen Voreltern begabt . . . seyn, belangt, haben wir gnediclich und väterlich zue gemuet gefuert und betrachtet, welchermassen bey bemelten unnsern löblichen Voreltern weisslich herkhomen, bedacht, und erhalten worden, das Sy die zertayllung unnserer erblichen Fürstenthumben und Lannde je zu Zeiten verhuetet, sonnder dieselben durch aintrechtige gemaine und gesampte Regierung oder freuntliche Auszaigung ungetailt regiert und versehen, dardurch dann sonder Zweifels unnser löblich haus

[32]) Durch dasselbe ist ausser Kraft gesetzt worden das von Ferdinand I. am 17. September 1532 zu Linz errichtete Testament. S. über dieses erste Testament die interessanten Mittheilungen bei *Bidermann*, Geschichte der österreichischen Gesammtstaatsidee I. S. 6.

[33]) Die angeführten Quellen werden vollinhaltlich mitgetheilt von *Schrötter* Abhdlg. V. Beilagen III.—V. S. 364 ff. Der Theilungsakt von 1554 findet sich im Auszuge auch bei *Moser*, Teutsch. Staatsrecht 12. Theil, S. 394 ff, Vglch. überhaupt *v. Bucholtz*, Geschichte der Regierung Ferdinand des Ersten VIII. S. 740 ff. der unter anderem von einem (für die Geschichte des Staatsrechts belanglosen) Kodizill vom 10. August 1555 berichtet, in welchem Ferdinand I. seine Söhne ermahnt, der katholischen Religion treu zu bleiben, Maximilian auferlegt, die spanische Dienerschaft seiner Gemahlin nicht zu beurlauben, endlich Allen aufträgt, an der Theilung von 1554 festzuhalten, und Zornesanwandlungen abzustellen »denn es steht übel der Zorn und harte Köpf bei grossen Herrn.«

Oesterreich an Würden, Eren, Lannden und Leutten sovil mer statlich auffgenomen, und sich von den gnaden des Allmechtigen also weit erpraitet hat . . .“

„ . . . So wöllen wir unnser liebste Sune aus rechter warer Trew gancz väterlich vermant und ersuecht haben, das Si unserer und Irer Eltvordern Fuestapffen gehorsamblich und guetwillig nachvolgen, und angeregte zertaylung inen selbs, und iren Lannd und Lewtten zue Eeren, nucz, trost und wolvart gleicherweyse umbgeen und vermeyden, sonnder sich aintrechtiger gesampter ungetaillter bruederlicher und fridlicher Regierung bevleissen und geprauchen wöllen . . .“

Freilich wird im Wortlaute des Testaments auch die Eventualität einer Auszeigung nicht ganz abgelehnt durch den Zusatz:

„Insonnderhait aber seczen ordnen und mainen wir, das zum wenigsten und in allewege, alle Taillung zwischen unnsern liebsten Sunen, sovil und lang bis unnser Jüngster Sune, So wir nach uns verlassen werden, das Achtzehent Jar seines Alters volkhomenlich erraichet, gar und genczlich eingestellt und verschoben werde.“

Eine relativ geringe Bedeutung kommt dem Kodizille zu, welches das Testament „in allen seinen puncten, Clauseln, Articln und maynungen so vil deren in disem Codicil nicht austruckhenlich geändert werden“ bestätigt und bekräftigt, und für den Fall, dass sich nach Ferdinands Abgang zwischen seinen Söhnen „Irrungen“ ergeben sollten, die Römische Kaiserliche Majestät (Karl V.) zur Entscheidung beruft.

Von massgebendem Einflusse erweist sich dagegen die von Ferdinand I. in der Hausordnung vom Jahre 1554 festgesetzte Theilung der Erblande, zu deren Vornahme er durch seinen zweitgeborenen Sohn (Erzherzog Ferdinand) veranlasst worden zu sein scheint.[34] So nimmt denn in diesem Hausakte Ferdinand I. die Durchführung von Massregeln in die Hand, die er in seinem Testamente abgewehrt, bzw. nur für den äussersten Fall als unliebsame Möglichkeit hingestellt hatte. Die Bestimmungen der Hausordnung beanspruchen in doppelter Richtung staatsrechtliches Interesse, einmal in Bezug auf das territoriale Ausmass der Theilung, sodann aber in Betreff jener freilich nur dürftigen Anordnungen, welche bezwecken ungeachtet der vorgenommenen Theilung die Einheit des Hauses nicht vollends in Brüche gehen zu lassen.

[34]) *Huber* a. a. O., S. 219.

A. Der territoriale Inhalt des Theilungsaktes ist in folgenden grundlegenden Sätzen enthalten:

„Sovil aber unnser Nider- Ober- und Vorder-Oesterreichische Fürstenthumb und Lannde . . . belangen thuet . . . so haben wir doch für Nutz und guet angesehen, jetzo mit wolbemellter unnserer geliebten Süne guetem Wissen und willen auszuzaigen und zu bestimmen, was ir jedem für Fürstenthumb,[35]) Lanndt und Leut, als dann, so wir nach dem willen Gottes aus diser Welt ervordert und abgeleibt sein, zu seinem Tail, one der anndern seiner Brueder und menigclichs hinderung und Irrung zuesteen und vervolgen solle . . .“

„Unnd hierauf wellen Setzen und ordnen wir, das unser geliebter Sun Khunig Maximilian zu Behaim und seiner Lieb. Erben zu Iren Tail nach unsern Tödlichen Abgang alsobaldt in ir Possess und gewalt einnemen, haben besitzen und niessen sollen, unnser Ertzherzogthum Oesterreich under und ob der Enns, mit sambt der Vesten und Stat Steyer und aller irer zuegehörung . . . und mit der Hallstat und den Ischlanndt, grafschafft Neuburg am yn und Wildenegg und allem dem, so darzu gehört von dem Bairischen gemergkh an, und des von Saltzburgs gebiet, gerichts dem Steirischen gemergkh nach ab untz an das Hungerisch und darzu was in das Lannd Oesterreich unnder und ob der Enns gehört . . .“

„Zum annderen und da entgegen soll unser geliebter Sun Ertzhertzog Ferdinand zu Osterreich für sich und seiner Lieb. Erben, nach unnserm Tödtlichen Abgang, also baldt in ir Possess und gewalt einnemen, haben, besitzen, nutzen und niessen, unnser fürstlich Grafschafft Tirol mit dem Lanndt an der Etsch und in dem Ynntall sambt dem Pustertall und Herrschaft Lüentz sambt den Marggrafschafften, Lanndtgrafschafften, Grafschafften, Herrschafften, Lannden und Leuten und Gütern ennhalb des Arls und des Ferren, ob dem Podensee so man in Oberlandt nennet und dann zu Schwaben am Schwartzwaldt, im Elsass, Suntgaw, Preissgaw, oder an welchen Ennden die ennhalb der vorgenannten Gepürg Arln und Ferren gelegen sindt, sonnderlich auch die Losung unnser Marggrafschafft Burgaw und Landvogthei Hagenaw . . .“

„Zum dritten soll unnser Geliebter Sun Ertzhertzog Karl, und seiner Lieb. Erben nach unsern Tödtlichen Abgang zu iren Tail also baldt in ir Possess und gewalt einnemen, haben, besitzen und

[35]) Offenbar unrichtig ist die Lesart bei *Moser* a. a. O. S 396: „*dass* ihr jedem *vier* Fürstenthum . . .“

niessen unsere Fürstenthumb und Lanndt Steyr sambt der Grafschafft Cilli mit den Gemargkhen auch von des von Saltzburg Gebiet, Gerichts ab, nutzt an das Hungerisch, und als das alles in die Lanndtshaubtmannschafft desselben unnsers Fürstenthumbs Steyr und in die Landtschrann zu Grätz gehört hat, und darzue die Fürstenthumb Kärnten und Crain, sambt den anrainenden Herrschafften Windisch March, Mettling, Ysterreich und Karst, und was in die Landtshaubtmannschafften in Kärnten und Crain gehört, dergleichen auch unnser fürstlichen Grafschafft Görtz und Stat Triest und was zu solchen Fürstenthumben Grafschafften und Herrschafften verrer gehört . . .“

B. Die Anordnungen der Hausordnung, welche bestimmt sind, dem Gedanken des Gesammthauses Rechnung zu tragen, lassen sich etwa nach folgenden Gesichtspunkten gruppiren:

a) Eintracht in der Führung der Regierung. Die Erzherzoge werden freundlich ermahnt, sich so zu verhalten, „alls wann Sy gar ungetailet und unnsers Hauss Osterreichs Lande und Leut durch ain aintrechtige gemaine und gesambte Regierung unverschaidenlich vorsähen und regierten.“ [36]) Daher sollen sie sich „von allen obbemelten unnsern und unnsers Hauss Osterreichs Lannden und Herrschefften schreiben und davon Wappen und Panier füren, als ob dise Auszaigung und Tailung nit beschehen wäre.“ Die Gemeinsamkeit der Interessen tritt auch in der Bestimmung zu Tage, „das unnser geliebter Sün khainer sich selbs noch seine kind, die ime Gott gegeben hat, oder noch geben mag verheyrathen woll, one der andern Vorwissen und Rate.“

b) Die Stellung des Aeltesten. Er wird in einer starke Anklänge an den Hausvertrag vom Jahre 1364 aufweisenden Form als der „Vorgeer“ hingestellt, mit dem die Anderen „in fürfallenden wichtigen geschäfften Rats pflegen“, dem sie „nach gelegenheit der Sachen Allermeist vollgen“ sollen. Ist in der Verpflichtung zur Einholung des Rathes eine nur im geringen Masse wirksame Massregel zu erblicken, so tritt uns allerdings auch eine Reihe von Anordnungen entgegen, durch welche der Rechtsstellung des Aeltesten ein rechtlich fassbarer Inhalt zugewiesen wird. Dies gilt zunächst

[36]) Wenn die Erzherzoge angewiesen werden, sich gegenseitig volles Vertrauen zu schenken, und jene Personen mit ihrer Ungnade zu verfolgen, welche dieses zu stören versuchen, so ist hierin wohl eine durch die Klugheit gebotene Verhaltungsmassregel, nicht aber eine juristischer Betrachtung zugängliche Anordnung enthalten.

in Betreff der Legitimation desselben zum Empfang der Reichslehen für das gesammte Haus Oesterreich („Setzen, ordnen und wellen wir, was für Lehen auch Confirmation und Bestättigung Ire Liebden als Ertzhertzogn zu Osterreich, von dem Heiligen Römischen Reich zu empfahen haben, das unser geliebter Sun Khünig Maximilian und nach seiner Lieb. Tödtlichen Abgang yeder Eltist under unnsern anndern Sünen und Iren Erben dieselbigen Lehen auch Bestättigung und Confirmation zu Irer aller Handen unverschaidenlich, und gemainlich als offt es zu schulden khombt, ersuechen und empfahen solle[37]), in Betreff des Abschlusses von Bündnissen, deren Wirkung sich auf Alle erstrecken soll, wie denn auch der Beginn eines Angriffskrieges dem Vorwissen und der Zustimmung des Aeltesten vorbehalten wird. Endlich sollen vom Hausarchiv zwar jene Dokumente, die ausschliesslich eine der Ländergruppen betreffen, dem Theilfürsten übergeben, dagegen die Handfesten und Urkunden, die sich auf die Rechte und Freiheiten des gesammten Hauses Oesterreich beziehen, dem Aeltesten zur Verwahrung an einem sicheren Orte zugetheilt werden.[38])

c) Sukzessionsrecht. Veräusserungen. Für den Fall, dass der Mannesstamm einer der durch die Hausordnung geschaffenen Linien aussterben sollte, werden „damit solche Fürstenthumb und Herrschafften von den männlichen Stammen unnseres Gebluets nit khumen“ die noch vorhandenen anderen Linien gemeinsam zur Erbfolge berufen. Diesen obliegt aber die Pflicht, die etwa vorhandenen Töchter der im Mannesstamme erloschenen Linie standesgemäss zu unterhalten und zu versorgen. Vom Standpunkte des Reichsrechts entspricht übrigens das den Linien wechselseitig zuerkannte Sukzessionsrecht der Wahrung der gesammten Hand.

Endlich ist durch die Hausordnung den Linien im Interesse des Gesammthauses die Pflicht auferlegt, sich für den Fall des Verkaufes von Herrschaften, Schlössern und Gütern ein gegenseitiges Verkaufsrecht zuzugestehen.[39])

---

[37]) Doch haben die Anderen ein Recht beim Belehnungsakte zu erscheinen und daher den Anspruch vom Haussenior rechtzeitig verständigt zu werden.

[38]) Damit wird das Recht der Anderen verbunden, glaubwürdige »Vidimus und Transsumpta« zu verlangen.

[39]) Schlagen die Anderen den Kauf ab, verzögern sie die Antwort über zwei Monate oder weigern sie sich so viel zu geben, als von dritter Seite geboten

Ueberaus schwierig erweist sich die rechtliche Beurtheilung der durch diese Hausordnung geschaffenen Situation. Wenn auch zugegeben werden muss, dass der Inhalt des Theilungsaktes bis an die äusserste Grenze reicht, die dem Begriffe der Verwaltungstheilung (Auszeigung) gesteckt ist, so bringt sich doch das Wesen einer solchen in der Anerkennung einer vom Aeltesten zu übenden, wenn auch noch so beschränkten Hausgewalt einigermassen zur Geltung. Gerade in diesem Momente ist der wesentliche Unterschied gelegen, der zwischen den älteren durch die Neuberger Theilung geschaffenen, und der durch die Hausordnung von 1554 ins Leben gerufenen Linien obwaltet. Dieser Thatbestand darf nicht verkannt werden, wenngleich sich nicht in Abrede stellen lässt, dass die Handhabung dieser Hausgewalt keineswegs in strammer Weise erfolgt ist.[40]) Insbesondere musste das Theilfürstenthum eine bedenkliche Rückwirkung auf die Einheit der landesfürstlichen Behördenorganisation nach sich ziehen.[41]) In dem Zeitraume nach der erfolgten Theilung hat daher die Interessengemeinschaft der österreichisch-habsburgischen Länder mehr durch die ständische als durch die landesherrliche Gewalt Förderung erfahren.

IV. Die Hausordnung vom 25. Februar 1554 hat also neuerlich für den Kreis der deutschen Habsburger Linien geschaffen, deren Entwicklung und wechselseitiges Verhältnis hier noch kurz zu berücksichtigen ist.

Zuvörderst kommt in Betracht die österreichische Hauptlinie, deren Herrschaft sich auch auf Böhmen und Ungarn erstreckt. Ihr erster Repräsentant ist Maximilian II. (1564—1576), welchem Rudolf II. (1576—1612) folgt. Dieser hat die Regierung der Länder Oesterreich unter der Enns und Oesterreich ob der Enns durch die Zessionsurkunden ddo. Prag den 25. Juni 1608 seinem Bruder Matthias

---

wurde, so ist der Verkauf zulässig unter der Voraussetzung, dass die »verkaufften Stück und gueter bey und in der Osterreichischen Landtfürstlichen Oberkhait und Gebiet bleiben und davon khaineswegs abgesundert, noch entzogen werden.«

[40]) *Bidermann* im Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Tirols, III. S. 324.

[41]) *Bidermann*, Gesammtstaatsidee I. S. 24. Doch blieb der Kanzlei des Hausseniors die Bezeichnung *allgemeine österreichische Hofkanzlei*, wie sich auch die Kanzler in Graz und Innsbruck Vicekanzler schrieben. *Bidermann* a. a. O. S. 81 Note 3.

(1557—1619) abtreten müssen[42]), der dann auch, nachdem er für den Fall kinderlosen Abganges des Kaisers schon durch den Revers Rudolfs II. vom Jahre 1608 zum „Expectanten des Königreichs Böhmen" erklärt worden war, 1611 die böhmische Krone erworben hat.[43]) Unter Matthias wird das Mitglied der steirischen Linie, Erzherzog Ferdinand (III; dann als Kaiser der II.) zum König von Böhmen[44]) und Ungarn gekrönt. Freilich galt es die Sukzessionsansprüche der spanischen Linie des Hauses Habsburg zu beheben, die behauptete, für den Fall des Abganges der männlichen Deszendenz Kaiser Maximilians II. vor der steirischen Linie zur Nachfolge berechtigt zu sein. Im Jahre 1617 begab sich aber König Philipp III. von Spanien (durch seinen Gesandten Don Inaco de Guevarra, Graf de Ognate) seiner Ansprüche zu Gunsten des Erzherzogs Ferdinand und der männlichen ehlichen Leibeserben desselben, durch Anerkennung der von seiner Mutter Anna (Tochter Kaiser Maximilians II., Gemahlin Königs Philipp II. von Spanien) am 21. April 1571 vollzogenen Renunziation.

Doch liegt diesem von Seite der spanischen Krone ausgestellten Verzichte (neben dem Vorbehalte einer Kompensation) die Bestimmung zu Grunde, dass nach dem Abgange der männlichen Deszendenz des Erzherzogs Ferdinand die in Frage stehenden Königreiche und Länder an die männliche Deszendenz des Königs von Spanien zu fallen habe, so dass diese jede durch weibliche Nachkommenschaft des Erzherzogs Ferdinands entstandene Linie auszuschliessen habe. Diese Bestimmungen sollen weder durch ein Testament oder andere letztwillige Erklärung, noch durch eine Disposition inter vivos geändert

---

[42]) Als vorbereitendes Ereignis kommt der Wiener Vertrag vom 15. April 1606 in Betracht, mittelst welchem sich die Erzherzoge der österreichischen und der steirischen Linie wegen der »gefährlichen Gemüthsblödigkeit« des Kaisers Rudolf II. dahin vergleichen, »Uns und Unserem Haus zum Haupt und Saeule den Durchlauchtigen Matthiam Erzherzogen zu Östreich nach Anleitung natürlicher Ordnung und weiland Kaiser Ferdinands Disposition zu erwählen und mit einhelligem Herzen und Gemüth zu bestellen.« Vglch. dazu *Schrötter*, Abhdlg. V. S. 218. Ueber die politische Bedeutung dieses Vertrages s. *Huber*, Geschichte Oesterreichs IV. S. 478.

[43]) S. die Reverse von Rudolf und Matthias bei *Goldast*, Commentarii Suplement. Nr. LX und LXI. (S. 342 ff.), Tom. II. Nr. XCIV. und XCV. (S. 360 ff.).

[44]) S. die Landtagsproposition des Kaisers Matthias an die Stände von Böhmen (3. Mai 1617) bei *Schrötter*, Abhdlg. V. S. 290.

werden. Der Erklärung der spanischen Krone korrespondirt zeitlich und inhaltlich der Revers des Erzherzogs Ferdinand vom 6. Juni 1617.[45])

Das letzte Glied der österreichischen Linie, der mit der Herrschaft über die Niederlande betraute Erzherzog Albrecht (1559—1621)[46]) hat zunächst in einer Urkunde ddo. Brüssel 2. Februar 1619 für den Fall des Abganges des Kaisers Matthias dem Erzherzoge Ferdinand die Verwaltung der beiden Erzherzogthümer Oesterreich ob und unter der Enns überlassen, sodann in der Urkunde ddo. Marienburg 26. Juni 1619 die österreichischen Stände angewiesen, Erbhuldigung und Gehorsam dem Erzherzoge Ferdinand als seinem Stellvertreter zu leisten, endlich in zwei Urkunden ddo. Marienburg 19. October 1619 die beiden Erzherzogthümer an Ferdinand zedirt.[47])

Eine tirolische Linie war — wie wir gesehen haben — unter Erzherzog Ferdinand, der Tirol anfangs von Prag aus regierte, bis er 1567 seine Residenz nach Innsbruck verlegte, eine steiermärkische (innerösterreichische) Linie unter Erzherzog Karl entstanden. Nach dem Tode des Erzherzogs Karl (1590) führte für seinen ältesten (damals erst zwölfjährigen) Sohn Ferdinand Erzherzog Ernst die Landesverwesung, dem die Erzherzogin-Witwe Maria als „mitgerhabin" zugeordnet war.[48]) Die Dauer dieser Landesverwesung hat sich bis 1596 erstreckt, in welchem Jahre Erzherzog Ferdinand die Ausübung der Regierung übernommen hat.

Komplikationen veranlasst dann der Tod des Erzherzogs Ferdinand von Tirol (1595), nach dessen Abgange die steirische Linie eine Aus-

[45]) S. das einschlägige Aktenmaterial bei *Moser*, Teutsch. Staatsrecht 12. Theil S. 402 ff.; *Goldast*, Commentarii S. 230 ff. Das Konzept eines Vertrages (12. November 1623) der Erzherzoge Leopold und Karl, in welchem dieselben gegen die Folgen jenes Vergleiches mit Spanien protestiren, s. bei *v. Renner*, Erbtheilung Ferdinand II. mit seinen Brüdern S. 230—232.

[46]) Erzherzog Albrecht hat die Herrschaft über die Niederlande durch seine Vermählung mit der Prinzessin Klara Isabella (Tochter des Königs Philipp II. von Spanien) mit dem Vorbehalte des Rückfalles derselben an Spanien für den (auch thatsächlich eingetretenen) Fall, dass seine Gemahlin ohne Hinterlassung von Erben sterben sollte, erhalten.

[47]) *Schrötter*, Abhdlg. V. S. 221 Note *b*.

[48]) Erzherzog Karl hatte in seinem Testamente v. 1. Juni 1584 den Kaiser, den Erzherzog Ferdinand von Tirol und den Herzog Wilhelm von Bayern zu Gerhaben, seine Gemahlin Maria zur Mitgerhabin bestimmt. Gegen die Führung der Regierung durch die dazu geneigte Erzherzogin wurde geltend gemacht, dass ein solcher Vorgang gegen das Herkommen verstosse. *Huber*, Geschichte Oesterreichs IV., S. 334.

zeichnung des oberösterreichischen Länderbesitzes erstrebte, deren Vornahme aber an dem Widerspruche der österreichischen Linie gescheitert ist.[49]) Zunächst führte Kaiser Rudolf als Senior des Gesammthauses von Prag aus die Regierung von Tirol, wohin er den Erzherzog Matthias als seinen und der mitinteressirten Erzherzoge Repräsentanten zur Entgegennahme der Erbhuldigung entsendete. Nachdem die tirolischen Stände gegen eine Landestheilung protestirt hatten, begannen Ende März 1597 die Verhandlungen der steirischen mit der österreichischen Linie.[50]) Das Resultat derselben gipfelt in dem Präger Vergleich vom 5. Februar 1602[51]), welcher an dem Grundsatze des gleichen Rechts der beiden Linien festhält, und zur Führung der Regierung einen Gubernator bestellt, dem eine Regentschaftsbehörde beigegeben wird, zu welcher von jeder der beiden Linien zwei Räthe designirt werden sollen, deren Besoldung aus dem gemeinen Einkommen des gesammten Hauses zu beschaffen ist. Als Gubernator wurde zunächst das Mitglied der österreichischen Linie Erzherzog Maximilian bestimmt, im Falle einer Veränderung wird aber die Anwartschaft auf diesen Posten der steirischen Linie zugesprochen, die bei der Besetzung prinzipiell mit der österreichischen Linie alterniren soll. Der rechtlichen Betrachtung nach erscheint der Gubernator als Haupt der beiden Linien gemeinsamen Regentschaftsbehörde[52]); nach diesem Massstabe ist daher namentlich auch die Stellung zu beurtheilen, die dem Erzherzoge Leopold zukam, als er nach dem Tode Maximilians (1618) im März 1619 das Gouvernement übernahm.[53]) Schon nach Ablauf weniger Jahre ist dann durch den

---

[49]) Die folgende Darstellung stützt sich auf den Aufsatz von *Bidermann*, Geschichte der landesfürstlichen Behörden in und für Tirol im Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Tirols III. Jahrgang (1866), S. 325 ff. Vglch. auch *Schrötter*, Abhdlg. V. S. 216 ff.

[50]) Vglch. dazu *Bidermann*, Gesammtstaatsidee I. S. 83 Note 19.

[51]) S. denselben bei *J. C. Lünig*, Codex Germaniae diplomaticus II. S. 630.

[52]) *Bidermann* im Archiv S. 327 (mit Berufung auf die dem Gubernator vom Kaiser Rudolf unterm 3. Mai 1602 ertheilte Vollmacht): »Darnach durfte er ohne des Kaisers und der übrigen Mitinteressenten Vorwissen weder Landtage ausschreiben noch Lehengnaden austheilen, noch Gebietstheile abtreten, noch Ländereien verpfänden, noch hohe Aemter und Offiziersstellen vergeben, Konfiscationen vornehmen, noch auch sonstige Strafen von Belang verhängen.«

[53]) Auch in der Zwischenzeit hat eine von den beiden Linien gemeinschaftlich eingesetzte Regentschaftsbehörde die Regierung provisorisch geführt. *Bidermann* a. a. O. S. 328.

neuen Gubernator die jüngste Tiroler Linie des Hauses Habsburg ins Leben gerufen worden.[54]) Die Unterhandlungen über das von den Erzherzogen Leopold und Karl an ihren Bruder, den Kaiser Ferdinand 1623 gestellte Ansuchen der Vornahme einer Ländertheilung führte zuerst zu dem zwischen Ferdinand und Karl am 29. Oktober 1623 zum Abschluss gebrachten Erbvertrage, dem in den „Konkordaten" vom 15. November 1623[55]) die unter ausdrücklicher Genehmigung des Erzherzogs Karl vollzogene Auseinandersetzung zwischen dem Erzherzoge Leopold und dem Kaiser folgte. Nach denselben soll Erzherzog Leopold von den ober- und vorderösterreichischen Landen nicht nur den ihm gebührenden dritten Theil sondern auch den dritten Theil derselben, der vom Erzherzoge Karl dem Kaiser zedirt worden war, eigenthümlich mit einem Sukzessionsrechte seiner männlichen ehlichen Leibeserben und dem Rechte der Bestellung eines Witthums für seine künftige Gemahlin erhalten, und ihm zugleich die Administration des dem Kaiser verbleibenden Drittheiles dieses Ländergebietes auf Lebensdauer übertragen werden, für welche gnädige Oblation[56]) seines kaiserlichen Bruders Erzherzog Leopold auf die ihm von Ungarn, Böhmen und Oesterreich zustehenden Deputate und Assignationen für sich und seine Erben verzichtet. Nach Einlauf der Relationen der im beiderseitigen Einvernehmen zu entsendenden Kommissäre wird dem Kaiser das Recht der Bestimmung der drei Theile vorbehalten, bezüglich welcher aber dann dem Erzherzoge Leopold das Recht der Wahl zustehen soll.

Der Vollzug der in den Konkordaten im Prinzipe zugestandenen Theilung ist dann erst nach Ablauf umständlicher die Durchführungsmodalitäten betreffender Verhandlungen erfolgt. Der zwischen Ferdinand II. und Erzherzog Leopold am 24. September 1625 zum Abschluss gebrachte Erbvergleich[57]) spricht dem letzteren als die ihm anno 1623 verglichenen zwei Drittheile die Grafschaft Tirol und die Vorlande zu, die er als „aigenthumbsherr regieren nuzen und niessen" soll, während sich der Kaiser den Breisgau, Sundgau,

[54]) Vglch. zu dem Folgenden *v. Renner*, die Erbtheilung Kaiser Ferdinand II. mit seinen Brüdern in der Zeitschrift des Ferdinandeum für Tirol und Vorarlberg. Dritte Folge. 18. Heft. (1874), S. 199 ff.

[55]) S. dieselben bei *v. Renner* S. 232 ff; *Moser*, Teutsch. Staatsrecht, 12. Theil, S. 407 (mit unrichtiger Datirung, indem statt des 15. November der 19. November 1623 angegeben ist.)

[56]) nicht »Obligation«, wie es bei *Moser* a. a. O. S. 409 heisst.

[57]) S. denselben bei *v. Renner* S. 239 ff.

Elsass sammt den vier Waldstädten am Rhein nebst den beiden Landvogteien Hagenau und Ortenau als sein Drittheil vorbehält, wenngleich die Administration desselben im Sinne des grundlegenden Vertrages vom Jahre 1623 dem Erzherzoge Leopold übertragen wird.[58]) Die Unterthanen der an Leopold übertragenen Gebiete sind dann durch ein kaiserliches Schreiben vom 6. Juni 1626 ihres bisherigen Eides entbunden worden, mit dem Befehle, Leopold die Erbhuldigung zu leisten. Für die rechtliche Betrachtung ist dadurch die selbständige Landeshoheit Leopolds existent geworden[59]). Der Ferdinandeische Drittheil ist aber dann schon bald dem Leopoldinischen Territorien zugewachsen. In der Zessionsurkunde ddto. Regensburg 24. Oktober 1630[60]) erklärt der Kaiser, dass er sich aus gnädigster wohlmeinender brüderlicher Liebe und Affektion auch desjenigen Theils der vorderösterreichischen Lande, die ihm in der Abtheilungsvergleichung vom 15. November 1623 zugeeignet, aber der Administration Leopolds überwiesen worden, zu Gunsten Leopolds begebe, welcher daher die gesammten ober- und vorderösterreichischen Lande als rechtmässiger und vollkommener Eigenthumsherr regieren, nutzen und niessen solle.

Freilich ist diese Zession insoferne keine vollkommen unentgeltliche gewesen als Erzherzog Leopold, „dankbaren Gemüthes" auf die Auszahlung eines ihm noch nach Erzherzog Maximilian zustehenden Legates für sich und seine Erben verzichtet hat.

Uebrigens ist der jüngsten Tirolischen Linie nur ein kurzer Bestand beschieden gewesen. Nach dem am 3. September 1633 erfolgten Tode des Erzherzogs Leopold übernahm seine Witwe Claudia die Landesregierung für ihren minderjährigen Sohn Erzherzog Ferdinand Karl, dessen Regierung den Zeitraum von 1646 bis 1662 umfasst. Ihm folgt sein Bruder Erzherzog Sigismund Franz, mit dem 1665 die tirolische Linie erloschen ist.

---

[58]) Von demselben Tage stammt der Befehl Ferdinands an die Unterthanen der ihm vorbehaltenen Gebiete, ihm und seinen Erben die Erbhuldigung zu leisten, nach deren Abnahme sie an Erzherzog Leopold als den Administrator gewiesen werden. *v. Renner* S. 208.

[59]) Dies hebt richtig hervor *v. Renner* S. 210 Note 45.

[60]) S. dieselbe bei *v. Renner* S. 245 ff.

Viertes Kapitel.

Das Recht der Primogenitur im Hause Habsburg.[1])

I. Mochte das Prinzip der Gleichberechtigung aller Mitglieder des herrschenden Hauses den primitiven Anforderungen der mittelalterlichen Gesellschaftsordnung genügen, so musste sich dasselbe ungeachtet des Zusatzes eines doch immer nur schwankenden und unsicheren Vorrechtes des Aeltesten unzureichend erweisen, als nach dem im Gefolge des dreissigjährigen Krieges auftretenden Verfalle des deutschen Reiches die Lösung der an Umfang zunehmenden staatlichen Aufgaben von den Territorien übernommen worden war. Hatte das Theilungsrecht bei kleineren Territorien zu Erscheinungen geführt, die das Wesen der Karikatur an sich trugen,[2]) so konnte man sich auch gegenüber grossen Territorialbeständen der Einsicht nicht verschliessen, dass jede Theilung Abbruch an Ansehen und Macht sowohl im Innern wie nach Aussen zur Folge habe. Das werdende Staatsbewusstsein musste in der Erhaltung des Glanzes und des Ansehens des herrschenden Hauses seine feste Grundlage erkennen. Nunmehr erwies es sich aber im Interesse des Hauses selbst gelegen, an die Stelle widerspruchsvoller Herrschaftsrechte ein konsolidirtes, einheitliches, ausschliess-

[1]) Ueber die Geschichte und Bedeutung des Rechts der Primogenitur s. *J. J. Moser*, Teutsch. Staatsrecht 13. Theil S. 421 ff. *J. Ch. Leist*, Lehrb. d. Teutsch. Staatsrechts (1803) S. 77 ff. Von der neueren Literatur kommt in Betracht *Pfeiffer*, Ueber die Ordnung der Regierungsnachfolge in den monarchischen Staaten des teutsch. Bundes I. S. 34 ff. und 210 ff. namentlich aber die meisterhafte Darstellung bei *Schulze*, Das Recht der Erstgeburt S. 344 ff.

[2]) So war, um ein grelles von den meisten Autoren herangezogenes Beispiel anzuführen, die Theilung der ehemaligen Reichgrafschaft Limpurg so weit gediehen, dass an der 1400 Einwohner zählenden Stadt Gaildorf einer der Theilhaber $^1/_{96}$ besass! *Klüber*, Oeffentl. Recht des Teutsch. Bundes und der Bundesstaaten. 4. Auflage. (1840). S. 898 Note *b*.

liches Herrscherrecht zu setzen, welcher Erfolg nur durch die Regelung des Sukzessionsrechtes nach der Ordnung der Primogenitur zu erzielen war.

Der staatsrechtliche Effekt der Einführung der Primogenitur ist ein enormer, sie bedeutet die Begründung der Monarchie als moderner Staatsform. Durch die Primogenitur wird eine Sukzessionsordnung nach Linien geschaffen, bei welcher der Erstgeborene der ältesten Linie zur Herrschaft berufen ist. Erst durch die Anerkennung des Rechtes der Primogenitur entsteht der Rechtsbegriff der „Nachgeborenen“,[3]) wobei es galt, das Interesse derselben durch Bestimmungen zu sichern, die sich freilich nach der Lage der Dinge nur mehr „auf den privatrechtlichen Nebenpunkt eines angemessenen Unterhalts“ [4]) beziehen konnten. Sowohl in der Praxis wie in der Theorie hat die Einführung des Rechtes der Primogenitur mit gewaltigen Schwierigkeiten zu kämpfen gehabt. [5]) Natürliche wie religiöse Gründe sind gegen dieselbe ins Feld geführt worden und haben ihren Eintritt verzögert. Vielleicht hätte sich schon Ferdinand I. zur Aufrichtung einer Primogeniturordnung entschlossen, wenn nicht die väterliche Zuneigung zu allen seinen Söhnen den Sieg über die Staatsraison davon getragen hätte. Bekanntlich hat auch die Bibel Waffen gegen die Primogeniturordnung liefern müssen, wiewohl man sich dann allerdings auch auf entgegengesetzte Stellen der Heiligen Schrift, namentlich auf dem schon von der goldenen Bulle rezipirten Satz: „Omne regnum in se divisum desolabitur“ zu berufen in der Lage war. [6])

Gegenüber den seit Beginn des 17. Jahrhunderts zu Tage tretenden tiefgreifenden Veränderungen der Rechts- und Staatsauffassung konnte sich endlich auch die Literatur des deutschen Reichsstaatsrechtes nicht mehr ablehnend verhalten. Schulze hat in treffenden Zügen die Hilflosigkeit der damaligen Jurisprudenz gekennzeichnet, die in

---

[3]) *Schulze* a. a. O. S. 371. *H. v. Sicherer*, Secundogenitur und Primogenitur in der Festgabe der Juristenfacultät München zum Doktorjubiläum des Geh. Rathes und Prof. Dr. *v. Planck.* (1887). S. 41: »Die Nachgebornen sind diejenigen Glieder des Fürstenhauses, welche von der Regierung um deswillen ausgeschlossen sind, weil Erstgeburtsrecht gilt.«

[4]) *Pfeiffer* a. a. O. S. 257.

[5]) S. *Moser* a. a. O. 13. Theil S. 430 ff., *Schulze* a. a. O. S. 334 ff., der u. a. ausführt, dass die Einführung der Primogenitur katholischen Häusern näher stand als protestantischen Geschlechtern.

[6]) *Moser* a. a. O. S. 431; *Pfeiffer* a. a. O. S. 258.

ihrer Unkenntnis der historischen Grundlagen des deutschen Staatslebens ihre Zuflucht zu den oft wunderlichen Argumenten nahm, die der französische Parlamentsrath Andreas Tiraquellus in seinem weitläufigen tractatus de iure primigeniorum (1559) aufgespeichert hatte.[7]) So wurde dem ius primogeniturae eine Art naturrechtlicher Begründung unterschoben, dadurch aber die Erkenntnis getrübt, dass die Individualsukzession in die Fürstenthümer den ursprünglich geltenden Grundlagen des deutschen Reichsstaatsrechts entspricht, welches in der Landeshoheit die Führung eines Reichsamtes erblickt.

Eine Reihe von Rechtsfragen, die übrigens in der Entwicklung des Hauses Habsburg niemals praktische Bedeutung erlangt haben, bezieht sich auf die Art und Weise der Einführung der neuen Sukzessionsordnung.[8]) Im Banne der Lehre vom titulus und modus acquirendi stehend, unterscheidet J. J. Moser für die Begründung des Erstgeburtsrechts zwischen dem Willen der Interessenten und dem modus der Einführung, während Schulze eine Vereinfachung der Lehre dadurch erzielt, dass er schlechthin von den „Einführungsformen der Primogenitur" handelt. Als solche werden das Zustandekommen eines Reichsgesetzes,[9]) der Erwerb eines Privilegiums, väterliche Disposition, Vertrag, Herkommen, stillschweigende Einführung mit dem Zusatze hingestellt, dass dem konkreten Falle sehr häufig eine Kombination einzelner dieser Begründungsarten eigenthümlich sei. Als der gewöhnlichste Fall darf wohl mit Moser[10]) die in der Regel in einem Testamente oder Kodizille niedergelegte väterliche Verordnung bezeichnet werden.

Wenn nun auch die Ansicht die herrschende ist, dass die Einführung des Rechts der Primogenitur dem liberum arbitrium des Hauses überlassen sei, so hat doch die Frage lebhafte Erörterung gefunden, ob sich die Giltigkeit einer Primogeniturordnung von einer

---

[7]) S. darüber *Schulze* a. a. O. S. 356. — Die romanisirende Jurisprudenz suchte die Rechtsgiltigkeit einer durch testamentarische Disposition eingeführten Primogeniturordnung durch die Annahme eines testamentum militare zu erklären, dessen privilegirte Natur dem regelwidrigen Inhalt Bestand verleihen sollte! *Pfeiffer* a. a. O. S. 265.

[8]) Vglch. *Moser* 13. Theil, S. 438 ff., *Schulze* a. a. O. S. 358 ff.

[9]) Das wichtigste Beispiel ist die Einführung der Primogenitur in den weltlichen Kurfürstenthümern durch die goldene Bulle.

[10]) a. a. O. S. 463.

kaiserlichen Konfirmation abhängig erweise, oder ob eine solche lediglich als Sicherungsmittel in Betracht komme.[11]) Hier genügt es zu konstatiren, dass die älteren Juristen der romanistischen Schule in der kaiserlichen Konfirmation ein konstitutives Element erblickten, während in der Folge von den angesehensten deutschen Rechtslehrern (Moser, Pütter[12]) einem solchen reichsoberhauptlichen Akte nur die Bedeutung einer kautelarischen Massregel zugeschrieben worden ist.[13]) Was aber die Eigenschaft des Kaisers als Lehnsherr aller deutschen Reichslehen betrifft, „so war deshalb der Konsens nicht erforderlich, weil die Einführung der Primogenitur nur die Sukzessionsordnung unter denjenigen veränderte, welche schon ein Erbrecht hatten und niemand dadurch ein Erbrecht eingeräumt wurde, welcher nicht schon in der Investitur begriffen war.“ [14])

In einer anderen Richtung musste sich das Problem ergeben, ob die Einführung der Primogenitur an die Zustimmung derjenigen gebunden ist, deren Rechtsstellung durch die Veränderung der Sukzessionsordnung betroffen werden soll.[15]) Auszuscheiden ist zunächst der Fall vertragsmässiger Einführung des Erstgeburtsrechts unter Kollateralen, für welchen sich selbstverständlich das Erforderniss des consensus omnium geltend erweist. Was aber die Einführung der Primogenitur kraft väterlicher Disposition betrifft, so hat sich das Reichsherkommen in der That über die Annahme eines ius quaesitum der Söhne, welches nur mit ihrer Zustimmung geändert werden könnte, hinweggesetzt. Soll dagegen die Geltung des Rechts der Erstgeburt auch auf die Sukzession der Seitenverwandten erstreckt werden, so wird allerdings der Konsens derselben gefordert, welcher Grundsatz u. a. auch für das habsburgische Hausrecht in den Konkordaten zwischen Kaiser Ferdinand II. und Erzherzog Leopold (1623) beobachtet worden ist. Endlich mag noch erwähnt werden, dass sowohl nach gemeinem deutschen Rechte als auch nach der Verfassung der habsburgischen

---

[11]) *Moser* a. a. O. S. 469 ff.; *Schulze* a. a. O. S. 363 ff.

[12]) *Moser* S. 477; *Pütter*, Beiträge II. »Ob reichständische Erbverträge ohne kaiserliche Bewilligung gelten?« S. 179 ff.

[13]) Ueber die Einbringung und Art der Behandlung solcher Konfirmationsgesuche vglch. *Moser* a. a. O., *Schulze* S. 366 ff.

[14]) *Schulze*, a. a. O., S. 365. «Jedem Einspruche des Lehnsherrn — fährt *Schulze* fort — hätte hier ohne weiteres ein »tua non interest« entgegengestellt werden können.«

[15]) Vglch. *Moser* S. 443 ff.; *Schulze* S. 360 ff.

Länder ein Recht der Landstände auf Mitwirkung bei der Einführung der Primogenitur nicht begründet gewesen ist.[16])

II. Die Einführung der Primogenitur in das habsburgische Hausrecht, wie sie uns mit nachhaltigem Erfolge in dem Testamente Ferdinand's II. vom Jahre 1621 entgegentritt, darf nicht etwa als die Grossthat einer Herrscherpersönlichkeit betrachtet, sie muss vielmehr als der Abschluss einer schon seit geraumer Zeit im Zuge befindlichen Bewegung beurtheilt werden.

Es mag dahingestellt bleiben, welches Bewandtniss es mit dem angeblich von Maximilian I. herstammenden Entwurfe eines Diploms in Betreff der Erhebung der habsburgischen Erbländer zu einem Königreiche unter der Herrschaft Ferdinand's I. haben mag. Diese Angelegenheit ist hier nur deshalb zu erwähnen, weil in einem zu diesem Entwurfe gehörigen Separatakte Bestimmungen getroffen werden, die eine vollständige Rezeption des Rechts der Primogenitur zum Inhalte haben.[17])

In entscheidender Weise musste in den Gang dieser Entwicklung die Erwerbung von Böhmen eingreifen, dessen Sukzessionsordnung nach dem Grundsatze der Primogenitur geregelt war.[18]) Nun hat sich aber zunächst durch den Antritt der Herrschaft von Seite der neuen Dynastie keine Veränderung des böhmischen Staatsrechts vollzogen, welchem Thatbestande Ferdinand I. Rechnung zu tragen gezwungen war. Er bestimmt daher in seinem Testamente (1543):

---

[16]) Vglch. *Moser*, S. 450; *Schulze*, S. 363.

[17]) Die einschlägige Stelle weist nach der Mittheilung *Schrötters*, Abhdl. V. S. 193—194 folgenden Wortlaut auf: ». . . ita tamen semper post te Rex Ferdinande Masculus ex te et descendentibus tuis legitimmo matrimonio progenitus in Regno Austriae succedat et caeteri Fratribus, Patruis et aliis quibuscunque agnatis in regno Austriae *praeferatur*. Et quod idem servetur in aliis quibuscunque Primogenitis Masculis . . . ex legitimo matrimonio progenitorum descendentibus; si vero tuus Ferdinande Rex primogenitus Filius sine filiis decedat: succedat in praedicto regno tuo Austriae *secundogenitus* filius tuus, cujus filii etiam *primogenituraе* ius habeant . . .«

[18]) Für Böhmen als Kurfürstenthum kommt in Betracht *Aur. Bulla* (1356) cap. VII. § 2: »Statuimus et Imperiali auctoritate praesenti lege perpetuis temporibus valitura, decernimus, ut postquam iidem Principes Electores Seculares et eorum quilibet esse desierit, ius, vox et potestas Electionis hujusmodi ad filium suum primogenitum, legitimum laicum; illo autem non exstante ad ejusdem primogeniti primogenitum, similiter laicum libere et sine contradictione cujuspiam devolvatur.«

„Nämblich soll unnser Sun, Erzherzog Maximilian, als der Elltist, nach unnseren tödtlichen abgang eintretten in die Regierung beyder unnserer Kunigreich, Hungern, und Behein, dieselbig mit allen iren zugehörungen und anhengigen Kunigreichen Fürstenthumben, Markgrafschaften, Lannden und Leutten, erblich Regiern, innhaben, besiczen, nuczen und niessen, von den anndern unnsern Sunen und Erben daran ungeirrt und unverhindert; und ob sover aber bemelter unnser Sune Maximilian vor, oder nach unnseren absterben on Eeliche leibs-Erben tods vergienge, als dann soll unnser Sun Ferdinand, und im fal seines gleichmehsigen abgangs, jeder Elltist unser Sune zue Erblicher Regierung obbestimmter Kunigreich und Lannden, on meniclichs verhinderung khomen und eintretten“ und bekräftigt diese Zuweisung in der Hausordnung (1554):

„Des Ersten soll und mag unnser geliebter Sun Künig Maximilian zu Behaim nach unnserm Tödtlichen abgang, als unnser Eltister Sune in die Regierung baider unnser Khunigreich Hungern und Behaim, also baldt eintreten, die Possession und gewör nemen, und solche mit allen iren incorporirten und zuegehörigen Khunigreichen, Fürstenthumben, Lannden und Leutten Erblich Regieren, besizen, innhaben, nutzen und niessen, von den anndern unnsern Sünnen und Erben daran ungeirrt und unverhindert.“

Damit war aber für die österreichische Hauptlinie ein Dualismus der Sukzession zwischen Oesterreich einerseits, Böhmen-Ungarn anderseits geschaffen, der sich unmöglich aufrecht erhalten liess. In der That folgt auf Maximialian II. sein erstgeborener Sohn Rudolf II. mit Ausschluss seiner Brüder von jeder Theilnahme an der Landesregierung und unter Abweisung des von Mathias erhobenen Ansuchens einer Abfindung mit der Herrschaft Steyer.[19]) Dieser Thatbestand rechtfertigt daher die freilich urkundlich nicht erhärtete Annahme, es habe sich in der habsburgischen Hauptlinie die Rezeption des Rechts der Primogenitur für die Erzherzogthümer Oesterreich ob und unter der Enns unter Maximilian II. vollzogen.

Für die Entwicklung in der steirischen Linie erweist sich grundlegend das vom Erzherzog Karl am 1. Juni 1548 errichtete Testament,[20]) dessen Einfluss auf das Testament Ferdinand's II.

[19]) *Moser*, Teutsch. Staatsrecht, 12. Theil, S. 400.

[20]) S. dasselbe bei *v. Hormayr*, Ueber Minderjährigkeit, Vormundschaft und Grossjährigkeit im österreichischen Kaiserstaat und Kaiserhause, S. 219 ff.; *v. Hurter*, Geschichte Ferdinand's II., 2. Bd. S. 522 ff.

nicht zu verkennen ist. Werden in diesem Testamente, in welchem übrigens Ausdrücke wie ius primogeniturae oder fideicommissum durchaus vermieden sind, die Söhne und Töchter des Stifters der steirischen Linie „zu unssern unwidersprelichen rehten natturlihen erben" eingesetzt, so wird die juristische Bedeutung dieser angeblichen Erbeinsetzung zu einer an das ältere Recht sich äusserlich anlehnenden Redewendung herabgedrückt durch die Erklärung, es sei dies nur in dem Sinne gemeint, dass „unsser Suhn Etzhertzog Ferdinandt als yeetziger Zeit der älter, und nah ime, wo er zu unssern Sterbszeiten nit leben und eheliche leibserben, das Sühn wären, niht verliesse, unsser ander Suhn Maximilian, und nach demselben, wo er one mandliche leibserben abgeen wurde, alzeit der ältist unter unssern Sünen . . . unssere drey Fürstenthumb und Lannde . . . Regiern, Inhaben, besitzen, nutzen und niessen, auh unverhindert andern unsseren Shün und Töchtern darbey verbleiben" soll.[21])

Eine Fortbildung der gewonnenen Grundlagen ist in den Anordnungen Ferdinands II. enthalten, denen schon aus dem Grunde gesteigerte Bedeutung zuerkannt werden muss, weil sich durch die allmälig vollziehende Konzentration des Besitzstandes der der Primogenitur unterworfene territoriale Umfang wesentlich erweitert hatte. Uebrigens haben die Bestrebungen Ferdinands II. auch in der Richtung Erfolg gehabt, dass es ihm gelungen ist, mit der durch Erzherzog Leopold begründeten Tiroler Linie in den Konkordaten vom 15. November 1623 eine wechselseitige Sukzessionsbestimmung zum Abschluss zu bringen, die auf dem Rechte der Primogenitur beruht.

Ferdinand II. hat schon am 20. Juli 1616 ein Testament errichtet, an dessen Stelle aber dann das Testament vom 10. Mai 1621[22]) getreten ist, das in bestimmten klaren Worten das Recht der Primogenitur formulirt. Ferdinand II. befiehlt nämlich seinen Erben und Nachkommen kraft kaiserlicher und landesfürstlicher Hoheit und Vollmacht:

„dass von nun hinführan zu ewigen Zeiten, alle unsere Erb-Königreich, Erzherzogthumer, Fürstenthumer, Lande und Leute samt

[21]) Dass es sich in diesem Testamente in der That um die Einführung des Rechts der Primogenitur handelt, wird nicht nur durch die Konstituirung von Linien (deren Bestand eine eigenthümliche Voraussetzung dieser Sukzessionsordnung bildet), sondern auch durch die Bestimmungen über die Versorgung (Apanage) der übrigen Söhne und Töchter ausser Zweifel gestellt.

[22]) S. dasselbe bei *Schrötter*, Abhdlg. V. Beilage VI.; *Moser*, Teutsch. Staatsrecht, 12. Theil S. 414 ff.

aller Ein- und Zugehörung keines Wegs noch auf einige Weiss, es seye durch verrer Testament, Vermacht- Heyrats- oder einige andere benante, noch unbenannte Contract zertheillet oder zertrennet, sondern allzeit insgesamt auf den ältesten Descendenten nach art und Auszaigung des Juris Pimogeniturae und Majoratus[23]) falen und verstammet werden solle, sintemahlen die ohne das und bey gemeinen Geschlechten jederzeit für gefährlich und schädlich gehaltene Trenn- und Thaillungen, welche nichts anders als neben Schwächung solcher Haeusser und Geschlechter allerhand Zerritungen und Misstrauen, auch endlich Ruina und Exstirpation nach sich ziehen, Unss umb so vielmehr zum Nachdencken bewegt, je mehr und höher an Zusammenhaltung Unsers Löbl. Hausses und dessen von Gott verlichenen mächtigen Landen der gantzen weiten Christenheit gelegen ist. . . ."

Von der fahrenden Habe werden im Ferdinandeischen Testamente gewisse Objekte als Hauskleinodien erklärt mit der Wirkung, dass sie in den Händen des regierenden Landesfürsten zu verbleiben haben, und jeder Alienation entzogen sein sollen. Zu Hauskleinoden werden insbesondere Krone, Szepter und Reichsapfel bestimmt, es sollen aber neben einzelnen ausdrücklich angeführten Gegenständen von familiengeschichtlicher Bedeutung auch alle jene Werthsachen („Kleinoder und Fahrnuss") dazu gerechnet werden, über welche von Seite des Testators nicht eine gegentheilige Verfügung ausdrücklich getroffen worden ist.

In den Konkordaten vom 15. November 1623 werden dann die Bestimmungen des Testaments über die Einführung der Primogenitur mit der zwischen Ferdinand und Leopold stipulirten Erbtheilung in der Weise in Einklang gebracht,[24]) dass sich die Kontrahenten (mit gleichzeitiger Einwilligung ihres Bruders, des Erzherzoges Karl) „der Oesterreichischen landen halber der Ewigen primogenitur gerechtigkeit" vergleichen, zu deren steter Beobachtung die Erben und Nachkommen beiderseits angewiesen werden. Für den Fall des Erlöschens des Mannesstammes der Leopoldinischen Linie sollen daher die Lande derselben an den Kaiser bzw. an dessen ältesten Sohn und in der Folge an den ältesten Sukzessor desselben „nach art der primo-

[23]) Darüber, dass »Primogenitur« und »Majorat« in älterer Zeit schlechtweg als Synonyma gebraucht werden, s. *Pfaff-Hofmann*, Zur Geschichte der Fideikommisse. (Separatabdruck) S. 27.

[24]) *v. Renner*, Die Erbtheilung Kais. Ferdinand, S. 206 und S. 235.

genitur“ gelangen, wogegen für den Fall des Erlöschens der männlichen Deszendenz Kaiser Ferdinands die Oesterreichischen Lande dem Erzherzog Leopold bzw. der männlichen ehlichen Deszendenz desselben nach dem Grundsatze der Primogenitur „zuständig und gehörig“ erklärt werden.

War hienach das Prinzip der Primogenitur für den Fall, dass die eine Linie der anderen folgen sollte, massgebend geworden, so konnte sich konsequenter Weise Erzherzog Leopold dem Einflusse der neuen Sukzessionsordnung auch für den Kreis seiner eigenen Linie nicht entziehen. Er bestimmt daher in seinem Testamente vom 25. Juli 1629[25]) (in welchem seine Söhne und Erben nicht bloss in väterlicher Treue ermahnt, sondern geradezu „obligirt“ werden, jede Landeszertrennung zu unterlassen), dass sein Sohn Erzherzog Ferdinand Karl als der Aelteste und falls dieser vor der Zeit des Anfalles ohne Hinterlassung ehelicher männlicher Erben aus dem Leben geschieden sein sollte, jeweilen der Aelteste unter seinen Söhnen bzw. das älteste männliche Glied der von diesem begründeten Linie die oberösterreichischen und die anderen inkorporirten und dazu gehörigen Lande von den Anderen ungehindert innehaben und regieren solle.

Ferdinand II. hat dann noch die in seinem Testamente getroffenen Sukzessionsbestimmungen in dem Kodizille vom 8. August 1635[26]) vollinhaltlich konfirmirt und bestätigt und zugleich eine Erweiterung in der Richtung vorgenommen, dass auch alle Gebietsanfälle, welche sich bis zu seinem Ableben durch Erbschaft, Waffengewalt (iure belli) oder „quocumque legitimo modo et iusto titulo“ vollziehen, der Sukzession nach dem Rechte der Primogenitur unterstellt werden sollen. Indem hienach das Recht der Primogenitur den erblichen Besitzstand zur Zeit des Ablebens Kaiser Ferdinands II. umfasst,[27]) war allerdings noch die Möglichkeit gegeben, für spätere Erwerbungen des Hauses Oesterreich eine Ausnahme von der zur Regel erhobenen Sukzessionsordnung zu statuiren.[28])

[25]) S. dasselbe bei v. *Hormayr* a. a. O. S. 251 ff.

[26]) S. dasselbe bei *Schrötter* a. a. O. Beilage VII.

[27]) Dies wird mit Nachdruck betont von *Moser* S. 417.

[28]) Von diesem Gesichtspunkte ist die österreichische Secundogenitur in *Toscana* und die Tertiogenitur in *Modena* zu beurtheilen. Das Grossherzogthum Toscana, welches 1739 dem Hause Lothringen zugefallen war, wurde von Franz I. kraft eines am 14. Juli 1763 errichteten Instrumentes als Secundogenitur für den zweitgeborenen Sohn (Erzh. Leopold) und dessen männliche Erben bestimmt, unter Einwilligung des erstgeborenen Sohnes Joseph, dessen eidlich bekräftigter

III. Eigenthümliche Schwierigkeiten standen der verfassungsmässigen Anerkennung des Rechts der Primogenitur in Ungarn im Wege. Denn die Stände hatten sich bei Berufung der Habsburgischen Dynastie ihr althergebrachtes Wahlrecht innerhalb des Kreises der gleichberechtigten Sprossen des königlichen Hauses vorbehalten, so dass sich für Ungarn eine eigenthümliche Verbindung des Wesens einer Erbmonarchie mit jenem einer Wahlmonarchie gegeben erwies.[29]) Stand für das ungarische Staatsrecht der Grundsatz der Individualsukzession fest, so ermangelte im Übrigen die Thronfolgeordnung wegen des Bestandes dieses sogenannten relativen Wahlrechtes einer bestimmten Regelung. Wie wenig sich übrigens Ferdinand I. der Bestimmungen des ungarischen Staatsrechts bewusst gewesen ist, erhellt aus seinen testamentarischen Anordnungen, in welchen er für den Fall, dass alle seine Söhne ohne Hinterlassung ehlicher Erben sterben sollten, eine seiner Töchter zur Nachfolge in den Königreichen Ungarn und Böhmen beruft.[30]) Thatsächlich hat sich übrigens seit Ferdinand I. die Thronfolge in Ungarn nach dem Prinzipe der Erstgeburt vollzogen. Stets ist noch während der Regierung des Vorgängers die

Verzicht mit dem Vorbehalte seines Sukzessionsrechtes für den Erlöschungsfall des vorgedachten Mannesstammes am 12. Januar 1765 erfolgt ist. (*Schrötter*, Grundriss, S. 38) — Für Modena kommt der Reichsschluss vom 18. Januar 1771 (dazu Ratifikationsdekret vom 30. Januar 1771) grundlegend in Betracht, der die Bewilligung zur Ertheilung der Eventualinvestitur des (mit der Erbprinzessin Maria Beatrix von Modena vermählten) Erzherzoges Ferdinand mit den dem herzoglich modenesischen Hause zustehenden Reichslehen dahin ertheilt, dass diese Lehen nach Erlöschen des modenesischen Mannesstammes an Erzherzog Ferdinand und dessen Nachkommenschaft, bei dem Mangel einer solchen aber an seine Kollateralerben zu fallen haben. (*Schrötter*, Grundriss, S. 40).

[29]) Ueber die Frage, ob bzw. inwieweit Ungarn bis zum Jahre 1687 ein Wahl- oder ein Erbkönigreich gewesen sei. vglch. *Ch. A. Beck*, Jus publicum Hungariae (ed. *Benzur* 1790) S. 62 ff., welcher von einer »temperata successio« spricht, die sich aus dem ius familiae und der declaratio s. approbatio Procerum zusammengesetzt habe. S. auch *Rosemann*, Staatsrecht des Königreichs Hungarn (1792) S. 50, namentlich aber v. *Virozsil*, Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn I. (1865) S. 289 ff., der S. 294 Note in ausführlicher Weise über den Stand der Forschung referirt, um die sich namentlich *Graf Cziráky* verdient gemacht hat.

[30]) Im Testamente (1543) heisst es: »Begebe sich aber, das nach dem Willen des Allmechtigen unser freuntliche liebste Gemahel und all unnser Sune on Eelige leibs Erben mit tod vergiengen, welches Got der Herr lanng gnediglich verhueten wolle, so soll aus unsern verlassenen töchtern aine obbemelter Kunigreich Hungarn und Behem sampt derselben anhengigen Lannden als rechte Erbin inhaben und besiczen ....« Eine Bekräftigung dieser testamentarischen Anordnung hat dann Aufnahme in das Kodizill (1547) gefunden.

Krönung des Erstgeborenen erzielt worden, die als das Symbol einer rechtmäßigen Wahl gegolten hat.

Unter Leopold I. ist dann endlich auch die Beseitigung dieses sogenannten relativen Wahlrechtes durch den Gesetz-Artikel II vom Jahre 1687[31]) gelungen. Nachdem im Proemium dieses Gesetzartikels die Verdienste der kais. königl. Majestät um die Befreiung des Vaterlandes von der Türkengefahr eingehende Würdigung erfahren, erklären im §. 1 desselben „die gesammten Stände dieses Königreiches und der damit verbundenen Theile zum ewigen Angedenken an jene so namhaften Wohlthaten und zur immerwährenden Bethätigung ihrer dankbarst ergebenen Gesinnungen, dass sie in Hinkunft Niemand Anderen als den erstgeborenen, männlichen leiblichen Erben Sr. vorbenannten k. k. Majestät als ihren rechtmässigen König und Herrn anerkennen, und jedesmal, wenn ein Fall der Krönung eintreten wird, nur diesen nach vorläufiger Annahme der vorerwähnten Inaugural-Artikel und Ausfertigung des Krönungsdiploms sowie nach Ablegung des Krönungseides in der Form, wie er von seinen Vorfahren geleistet wurde, auf dem Reichstage innerhalb des Königreiches Ungarn ordnungsmässig krönen werden."

Während allenthalben die Entwicklung dahin ging, dass das Recht der Primogenitur eingeführt wurde, um den Erfolg der Individualsukzession zu erzielen, begegnen wir in Ungarn der umgekehrten Folge. Hier war, da das Königreich niemals ein dem Theilungsrechte unterworfenes Dominium der königlichen Familie gebildet hätte, der Grundsatz der Individualsukzession von Anbeginn in Geltung. Durch die Rezeption der Primogeniturordnung wurde also nur mehr der Erfolg erreicht, die Frage, welches Mitglied der königlichen Familie zur ausschliesslichen Thronfolge gelangen solle, in einer von den Zufälligkeiten des relativen Wahlrechts unabhängigen Weise zur Lösung zu bringen.

IV. Es ist im Wesen der Primogenitur begründet, dass die Rechtsstellung des Erstgeborenen die Ansprüche der Nachgeborenen in entscheidender Weise beeinflusst.[32]) Ist dieser Satz mit staatsrechtlicher Nothwendigkeit zunächst nur auf die landesherrlichen Gerechtsame zu beziehen, so haben dieselben doch vielfach einen

[31]) S. denselben bei *Steinbach*, Die ungarischen Verfassungsgesetze (1891) S. 1.

[32]) Eine ausführliche Erörterung der Rechtsstellung der Nachgeborenen enthält der 14. Theil des Teutschen Staatsrechts von *J. J. Moser*. S. auch *Leist* a. a. O. S. 83 ff. Vglch. nunmehr die Darstellung bei *Schulze* S. 371 ff.

nutzbaren Charakter an sich getragen. Es musste sich daher die Nothwendigkeit ergeben, für die materiellen Interessen der Nachgeborenen im Sinne einer Sicherung des standesgemässen Unterhalts Vorsorge zu treffen. Mithin ist es nicht etwa zufällig, sondern darf als wesentlich betrachtet werden, dass alle Dispositionen, welche die Einführung der Primogenitur zum Vorwurf haben, Bestimmungen in der angedeuteten Richtung enthalten, die sich zugleich im Falle von Zweifeln als Probemittel für die Lösung der Frage eignen, ob die Einführung des Rechts der Primogenitur beabsichtigt gewesen ist.

Als technische Bezeichnung für die Sicherung des standesgemässen Unterhalts der Nachgeborenen tritt uns die Abfindung entgegen, die entweder durch Ueberlassung von Liegenschaften oder durch den Bezug einer Geldrente (Apanage) oder durch eine Kombination dieser beiden ökonomischen Faktoren gewährt werden konnte[33]) Was zunächst die Anweisung von Grund und Boden betrifft, so war dieselbe allerdings nur dann als Abfindungsmittel verwendbar, wenn sie unbeschadet der dem Erstgeborenen ausschliesslich gebührenden Landeshoheit erfolgte. Sie konnte daher nur im Sinne der Ueberlassung des privatrechtlichen Eigenthums- oder Nutzungsrechtes an Herrschaften erfolgen, womit sich allerdings das Zustehen jener öffentlich-rechtlichen Befugnisse vereinbar erwies, die nach der ständischen Verfassung mit dem grossen Grundbesitze überhaupt verbunden waren. Immerhin lag aber die Gefahr nahe, dass durch eine Steigerung jener niederen Hoheitsrechte das Wesen der Primogenitur in Frage gestellt werde. Wenn sich nichtsdestoweniger die Ausstattung der Nachgeborenen mit Liegenschaften häufig vollzogen hat, so ist die Erklärung dieser Erscheinung einerseits in der über Baarmittel nur in beschränkten Masse verfügenden Finanzwirthschaft der damaligen Zeit[34]), anderseits aber in dem Bestreben zu suchen, den Nachgeborenen Wohnsitz und Hofhaltung im Lande zu sichern. Insoferne aber die Form der Abfindung durch Gewährung einer Geldrente in Betracht kommt, so konnte eine solche entweder ziffermässig oder quotenmässig (d. h. als ein bestimmter Theil der Landeseinkünfte) festgesetzt werden. Entspricht der Zweckbestimmung der Apanage das Prinzip

---

[33]) apanare=panem et cibum porrigere. — Darüber, dass es unrichtig ist, die Abfindung mit Land und Leuten als *paragium* zu bezeichnen, welcher Ausdruck sich auf ein dem französischen Lehnrechte eigenthümliches Rechtsinstitut bezieht, s. *Schulze*, S. 217 ff. und S. 373, Note 1.

[34]) *Schulze* S. 373.

der Vererbung derselben im Mannesstamme, so hat sie doch in der positivrechtlichen Entwicklung häufig den Charakter eines persönlichen Bezuges angenommen.[35]) Der Begriff der Abfindung darf übrigens nicht jenem der Entschädigung gleichgestellt werden. Während die letztere lediglich die Befriedigung der individuellen Interessen bezweckt, kommt für die erstere das Interesse des Hauses selbst in Betracht, dem die Sicherung der Existenzbedingungen seiner Mitglieder nicht gleichgiltig sein kann.[36])

Wenden wir uns nach diesen orientirenden Bemerkungen zu dem Stande der österreichischen Rechtsquellen, so ist schon in dem Maximilian I. zugeschriebenen Entwurfe einer Primogeniturordnung umständlich der Nachgeborenen gedacht.[37])

In der Hausordnung Ferdinands I. vom Jahre 1554 führt das für Ungarn und Böhmen geltende Recht der Individualsukzession zu weitläufigen Anordnungen, die darin gipfeln, dass „Khünig Maximilian den anndern unnsern geliebten Sünen . . . auch nach jetziger und zu Zeiten unnsers Tödtlichen Abgangs befundner gestalt und gelegenhait beder unnser Khünigreich Hungern und Behaim Einkhomen und Nutzung auch etwas Ergetzung und jährlicher Nutzung ervolgen lasse."

Da aber mit Rücksicht auf den kriegerischen merkliche Kosten verursachenden Stand der Dinge in Ungarn Maximilian kaum in der Lage erscheint, seinen Brüdern so viel Unterhalt zu geben, „wie viel unnsere Vorfarn Regierende Khünig von Hungarn und Behaimb etwa iren Bruedern assigniert und vervolgen haben lassen", so soll, so lange

---

[35]) *Schulze* S. 379.

[36]) Schon deshalb wäre es falsch, in der nicht im vertragsmässigen Wege erfolgten Einführung der Primogenitur einen Rechtsakt erblicken zu wollen, der für die Nachgeborenen expropriationis instar wirkt. Abgesehen davon, dass das Reichsherkommen die Annahme eines wohlerworbenen Rechts der Nachgeborenen negirt hat, steht einer wenn auch in abgeschwächter Form versuchten Verwendung des Enteignungsbegriffes die Erwägung entgegen, dass die Expropriation eine administrative Massregel ist, während es sich hier um einen Akt, handelt, der seinem innersten Wesen nach legislative Beschaffenheit aufweist.

[37]) Die einschlägige Bestimmung lautet: »Et si secundogeniti vel alii fratres et eorum filii, quiibus primogeniturae ius non competeret, ex tuo sanguine legitime procreati superessent, qui aliunde modum ut Duces, in quo honorifice secundum eorum conditionem et statum vivere possint, non haberent, eo casu dictos Fratres et eorum filios pro quolibet ipsorum volumus a te ac caeteris Regibus Austriae habere intradam ordinariam Florenorum... millium Renensium communis valoris annuatim computatis etiam in hiis redditibus Ecclesiasticis vel stipendio vel alia provisione quam haberent...«

nicht eine Aenderung dieser Sachlage eingetreten ist, Maximilian bzw. seine Erben jedem seiner Brüder aus den Gefällen und Nutzungen des Königreichs Ungarn „zehen Tausend Gulden Hungerisch in Goldt", aus den Gefällen und Nutzungen des Königreichs Böhmen jährlich zehntausend Thaler als vererbliche Rente entrichten.

In dem Testamente des Erzherzogs Karl (1548) wird jedem der durch den Erstgeborenen von der Landesregierung ausgeschlossenen jüngeren Söhne „zu seiner Furstlichen unterhaltung zwaintzig tauhsent Floren Jahrlichs einkhumen sambt einem gelegnen ortt zu einer Wohnung und hofhaltung" zugesprochen.

Diese Form der Abfindung hat dann auch in die Testamente Ferdinands II. (1621) und des Erzherzoges Leopold (1629) Eingang gefunden. Während das Leopoldinische Testament auch in Bezug auf das Ausmass mit der von dem Erzherzoge Karl getroffenen Anordnung übereinstimmt, tritt uns eine E r h ö h u n g im Ferdinandeischen Testamente entgegen, die ihre Erklärung in der Erwägung findet, dass ja seither eine Vereinigung des Besitzstandes der steirischen Linie mit jenem der österreichischen Hauptlinie sich vollzogen hatte. Ferdinand II. verordnet nämlich, es solle sein ältester Sohn und Erbe, bzw. dessen Erben und Sukzessoren als regierende Könige und Landesfürsten „von nun an zu allen künfftigen Zeiten verbunden seyn, ihren Herrn Brüdern und jeden absonderlich zu seiner Unterhaltung Jährl. 45.000 Fl. Rein. ohne sein Entgeld zu liefferen, auch jeden ein gelegne Herrschafft zu seiner Residenz und Hoffhaltung auszuzaigen und einzuraumen, an welchen Jährl. Deputat und fürstlichen Unterhaltung sie sich sättigen und dem Regierenden Herrn wider seinen Willen noch zu Abbruch angeregter Primogenitur ein mehrers nicht zumuthen sollen." Sowohl das Deputat als die eingeräumte Herrschaft darf weder verschenkt noch vermacht, noch auf sonstige Weise veräussert werden, und ist dem Heimfallsrechte des regierenden Herrn unterworfen.

Fünftes Kapitel.

Die pragmatische Sanktion.

I. Unter der Bezeichnung einer pragmatischen Sanktion[1]) pflegt herkömmlich ein Komplex von Vorgängen zusammengefasst zu werden, deren rechtliche Beschaffenheit keine durchaus verschiedenartige ist. Die falschen Auffassungen, welche bis die neueste Zeit über die Bedeutung der pragmatischen Sanktion gang und gäbe gewesen sind, lassen sich zum Theil durch die unzureichende Kenntniss des einschlägigen Quellenmaterials erklären und entschuldigen. Seither hat eine Vertiefung des Quellenstudiums und wissenschaftliche Verarbeitung des dadurch gewonnenen Stoffes, namentlich Biedermann in seiner bahnbrechenden Abhandlung über die „Entstehung und Bedeutung der pragmatischen Sanktion" geboten, welcher sich in verdienstvoller Weise die Untersuchung Fournier's angeschlossen hat.

Die Thatbestände, deren rechtliche Beurtheilung hier in Frage steht, gehören zunächst der Sphäre des Hausrechts an. Durch die Annahmeerklärungen der Stände der österreichischen Länder, durch die ungarische Gesetzartikel, welche die neue Thronfolgeordnung zum Bestandtheil des ungarischen Staatsrechts erheben, durch die Be-

[1]) *A. Wolf*, Geschichte der pragmatischen Sanktion 1740. Wien 1850; *H. J. Biedermann*, Entstehung und Bedeutung der pragmatischen Sanktion in *Grünhut's* Zeitsch. für das Privat- und Oeffentlich. Recht II. (1875) S. 123 ff. S. 217 ff. und dazu desselben Verfassers Gesammtstaatsidee II. (1889) S. 42 ff.; *A. Fournier*, Zur Entstehungsgeschichte der pragmatischen Sanktion in *Sybels* histor. Zeitsch. Neue Folge II. (1877) S. 16 ff. (seither aufgenommen in desselben Verfassers »Hist. Studien und Skizzen« 1885 S. 1 ff., nach welchen hier zitirt wird). — Von der älteren Literatur ist namentlich auf *Schrötter*, Abhdl. V. S. 241 ff. zu verweisen. Ueber *F. D. Häberlin's* Abriss einer umständlichen Historie der pragmatisch. Sanktion von ihrer Errichtung bis auf den Tod Kaiser Karls VI. (1746) s. *Bidermann* a. a. O. S. 126.

schlüsse der Stände von Kroatien und Siebenbürgen hat sich aber der ursprünglich hausrechtliche Charakter in einen spezifisch staatsrechtlichen verwandelt. Damit musste für den Standpunkt staatsrechtlicher Beurtheilung zugleich die Frage ihre Bedeutung einbüssen, ob in der neuen Thronfolgeordnung eine Verletzung wohlerworbener Rechte einzelner Mitglieder der Dynastie enthalten gewesen sei.[2]) Ausserhalb des Kreises staatsrechtlicher Würdigung liegen sodann die Anerkennungs- und Garantieerklärungen, welche der pragmatischen Sanktion von Seite auswärtiger Mächte zu Theil geworden sind.[3])

Den Ausgangspunkt für die folgenden Ereignisse gibt das Erlöschen des Mannsstammes der habsburgischen Dynastie in Spanien ab. Indem nunmehr auf Grundlage jener Verträge, durch welche sich die Scheidung der Habsburger in eine spanische und in eine österreichische Dynastie vollzogen hatte, das Haus Österreich den Anfall der spanischen Monarchie behauptete,[4]) war als unmittelbarer Träger dieser Anspruches Leopold I. berufen, dem hierin nach Massgabe des in Kraft stehenden Hausrechtes sein erstgeborener Sohn Joseph zu folgen gehabt hätte. Hier greift nun der Actus cessionis v. 12. September 1703 ein,[5]) durch welchen Kaiser Leopold die gesammte spanische Monarchie an seinen zweitgeborenen Sohn Karl übertragen hat.[6]) Gleichzeitig damit ist das Pactum mu-

[2]) *Bidermann* in *Grünhut's* Zeitschr. S. 244.

[3]) Ueber die der pragmatischen Sanktion zu Theil gewordenen völkerrechtlichen Garantien s. *Wolf* a. a. O. S. 44 ff. — Für die Anerkennung von Seite des Deutschen Reiches kommt in Betracht das kais. Kommissionsdekret vom 19. Oktober 1731, das Reichsgutachten vom 11. Januar 1732 und das Ratifikationsdekret v. 4. Februar 1732. S. das angeführte Material bei *J. J. Schmauss*, Corpus Juris Publici S. R. Imperii (1745) S. 1398 ff.

[4]) Gegenüber dieser Auffassung verliert daher die Frage ihre Bedeutung, ob sich das zu Gunsten der französischen Prätension abgefasste Testament des Königs Karl II. von Spanien (3. Oktober 1700) als eine Fälschung erweise.

[5]) S. diese Zessionsurkunde im Cod. Austriac. III. S. 452 ff.

[6]) »His igitur aliisque permoti gravissimis rationibus, in nomine S. S. et individuae Trinitatis, consentiente & adstipulante & promovente dilectissimo Filio Nostro primogenito, Serenissimo Romanorum & Hungariae Rege Josepho cessimus & assignavimus . . . eidem Filio Nostro secundo genito, Serenissimo Archiduci Carolo, eiusque posteris ex legitimo matrimonio nascituris . . . vniversam Monarchiam Hispanicam, omniaque ad eam pertinentia, vbicunque sita Regna & Provincias, vnaque Belgium quod Chatolicum audit, & ad Serenissimam Domum Nostram Austriacam antiquo iure spectat . . .« heisst es in dem angeführten Zessionsinstrument.

tuae successionis[7]) zu Stande gekommen, das sich weniger in der Form, wohl aber in seinem Wesen als ein über Veranlassung des Kaisers zu Stande gekommener und von ihm in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des Hauses redigirter Vertrag zwischen Joseph und Karl darstellt.[8])

Inhaltlich erweist sich das Pactum mutuae successionis als eine Sukzessionsvereinbarung zwischen der österreichischen und der spanischen Dynastie, deren gegenseitige Unabhängigkeit ausdrücklich Hervorhebung findet. Die für das Sukzessionsrecht entscheidenden Stellen des Pactum mutuae successionis weisen folgenden Wortlaut auf:

„Si vero, quod Deus avertat, aut Filius Noster charissimus Rex Carolus Tertius sine liberis masculis ex legitimo matrimonio procreatis decessurus esset, aut horum posteri masculi legitimi per lineam masculinam descendentes, sive superstitibus descendentibus foeminis earumve liberis maribus et foeminis sive iis deficientibus, quandocumque extinquerentur, tum tota Monarchia Hispanica.... ad Nos Filiumque Nostrum Primogenitum ejusve superstites liberos et descendentes legitimos, non legitimatos, juxta receptum et nunc denuo stabilitum in Domo Nostra Augusta succedendi ordinem protinus reverta(n)tur, ita tamen, ut si legitimas foeminas ex Filio Nostro Rege Carolo Tertio ejusve descendentibus legitimis superesse contingerit, iis debito modo prospiciatur, prout in Domo Nostra hactenus moris fuit, integro etiam illis iure, quod deficientibus Nostrae stirpis maribus legitimis et, quae eas ubivis semper praecedunt, Primogeniti Nostri foeminis, juxta primogeniturae ordinem quandocumque competere poterit.“

Für den Fall des Erlöschens des karolingischen Mannesstammes soll also die spanische Monarchie an Joseph I. bzw. an seine eheliche Deszendenz fallen, und wird den Töchtern Karls Versorgung nach Massgabe des bisherigen Hausrechts zugesichert. Sollte hingegen der Josephinische Mannesstamm erlöschen, so wird Karl bzw. seine männliche Nachkommenschaft zur Sukzession in allen Erbkönigreichen und Ländern berufen, seiner weiblichen Nachkommenschaft aber die

---

[7]) S. dasselbe (im Auszuge) bei *Moser*, Teutsch. Staatsrecht 12. Theil S. 418 f. und nunmehr bei *Fournier* a. a. O. Beilage A. S. 23 ff. *Bidermann* S. 241 Note 27 verweist auf die Thatsache, dass die Publikation dieses Pactum sowohl in den Schrötter'schen Abhandlungen als auch im Codex Austriacus unterlassen ist.

[8]) *Fournier* a. a. O. S. 10.

gleiche Behandlung wie im ersten Falle zugesprochen („ratione foeminarum superstitum id observandum erit, quod in proximo casu constitutum est"). Tritt endlich nach dem Abgange Karls die Eventualität der Frauenthronfolge ein, so bleiben die Bestimmungen in Geltung, welche der weiblichen Nachkommenschaft Joseph's den Vorrang vor jener Karls sichern.

Ein eigenthümliches, indessen nicht zu praktischer Bedeutung gelangtes Zwischenglied bildet dann das Testament Kaiser Leopold's I. v. 26. April 1705[9]), welches vornehmlich den Fall in's Auge fasst, dass die Herrschaft Karls in Spanien den Wechselfällen der europäischen Politik nicht Stand halten würde. Für diesen Fall wird im Leopoldinischen Testament mit Zustimmung Josephs[10]) die Verfügung getroffen, dass Karl für sich und seine ehelich geborenen männlichen Leibeserben die Grafschaft Tirol mit Einschluss der schwäbischen und der vorderösterreichischen Lande als „Antheil und Abfertigung" zu erhalten habe.[11]) Es war also im Widerspruch mit dem inzwischen zur Anerkennung gelangten Prinzipe der Primogenitur und territorialen Untheilbarkeit der Gedanke einer Ländertheilung in Aussicht genommen, die nach Massgabe des älteren Hausrechts gestaltet gewesen wäre. Es wird daher Joseph, bzw. das zur Regierung berufene Glied seiner Linie als „Haupt des Erzhauses" bezeichnet, dem als dem „ersten und fürnehmsten regierenden Erzherzoge zu Österreich" das ius belli, pacis et foederum, ein ungehindertes Durchzugsrecht, die Verhandlung der gemeinen Reichssachen im Einvernehmen mit dem jeweiligen In-

[9]) S. dieses Testament bei *Fournier* a. a. O. Beilage B. S. 28 ff. — Ueber das Bedenken, ob das Leopoldinische Testament eine rechtsgiltige Urkunde oder etwa ein blosses Konzept sei, s. *Fournier* S. 14 Note 1 und dazu *Bidermann*, Gesammtstaatsidee S. 168, der nunmehr das Testament als zu Stande gekommen gelten lässt.

[10]) Auf die »Einwilligung Unsers geliebten Erstgebohrenen Sohnes des Römisch. Königs Lbd.« wird im Eingange des Testaments verwiesen. Ueberdies setzt Joseph der Testamentsurkunde eine verpflichtende Zusatzerklärung bei.

[11]) Gewiss hat Leopold selbst die in Aussicht genommene Ausstattung Karls mit Tirol als politisch unliebsame Massregel erkannt. Dies erhellt aus dem Wortlaute des Testamentes, in welchem er seinem erstgeborenen Sohne die Unterstützung Karls aufträgt, damit derselbe zur Herrschaft in Spanien gelange, wodurch »nicht nur Unsere diesseitige Erb-Königreiche und landen voriger Verordnung gemäs unter einem Haupt völlig beysammen bleiben«, sondern auch Joseph von der Tragung der Kosten des Unterhaltes für Karl desto eher befreit werde.

haber der Landeshoheit des abgetrennten Ländertheiles vorbehalten bleiben. Nach dem Abgange des karolingischen Mannesstammes hat der zugewiesene Länderkomplex an Joseph uud seine ehelich geborenen Erben zurück zu fallen.[12]) Erlischt dagegen der Josephinische Mannesstamm, so tritt das Erbrecht der ehelichen männlichen Deszendenz Karls „unverlezet" in Kraft. In jedwedem der beiden unverhofften Fälle sind die alsdann etwa vorhandenen unversorgten ehelichen Töchter (der karolingischen Linie) nach dem löblichen Herkommen des Erzhauses gebührend zu versorgen und auszustatten.[13])

Durch das Hinscheiden Josephs I. (17. April 1711), der nur Töchter, aber nicht Söhne hinterlassen hat, war zur ausschliesslichen Thronfolge Karl VI. berufen. Nunmehr erschien für den Fall, dass auch Karl ohne Hinterlassung eines Sohnes sterben würde, der Fortbestand des habsburgischen Territorialverbandes gefährdet, da die Nachfolge der weiblichen Deszendenz des Erzhauses sich wohl in den Erblanden, keineswegs aber in den Ländern der ungarischen Krone gesichert erwies. Die Eventualität einer Frauenfolge hätte sich sodann nach Massgabe der Bestimmungen des Pactum mutuae successionis zu vollziehen gehabt, das den Vorrang der weiblichen Deszendenz Josephs vor jener Karls zum Ausdruck bringt.

Bekanntlich ist es den kroatisch-slavonischen Ständen vorbehalten geblieben, die Frage nach einer Regelung der Thronfolgeordnung in Fluss zu bringen. Um das Band der Interessengemeinschaft aufrecht zu erhalten, welches sie mit Innerösterreich verknüpfte, erklären sich die Stände am 9. März 1712 bereit, das Sukzessionsrecht des Hauses Habsburg für den Fall des Erlöschens des Mannesstammes desselben auf die weibliche Nachkommenschaft auszudehnen. Sie wollen sich dann derjenigen Prinzessinn des Erzhauses unterwerfen,

---

[12]) Es wird daher im Testamente der abgetrennte Länderkomplex jeder Art von Veräusserung entzogen.

[13]) *Bidermann* a. a. O. S. 236, S. 239 bezieht diese Bestimmung des Testamentes auf die weibliche Deszendenz beider Söhne Leopold's I. und gelangt daher zu dem Schlusse, es sei darnach die weibliche Nachkommenschaft vom Throne unbedingt ausgeschlossen und lediglich an Apanagen gewiesen worden. S. aber dawider *Fournier* a. a. O. S. 14 ff., welcher überzeugend darthut, dass unter den »alsdann etwa vorhandenen ehelichen Töchtern« nur die Deszendenz der karolingischen Linie gemeint sein kann. Mit Recht bemerkt *Fournier* S. 15 Note 1, dass sich *Bidermann* die Frage nicht gestellt habe, welche Autorität dann hätte zur Aufgabe berufen sein sollen, die Frauen nach dem Herkommen des Erzhauses zu versorgen.

deren Herrschaft sich auf das Erzherzogthum Österreich und die Herzogthümer Steiermark, Kärnthen, Krain erstrecken werde.[14])

Für Ungarn bildet dann einen zunächst zum Zwecke der Information unternommenen Versuch die im Juli 1712 zu Pressburg zusammengetretene sog. Palatinal-Konferenz, die indessen für die Annahme der weiblichen Thronfolge in Ungarn eine Reihe von Bedingungen in Aussicht stellte.[15]) Insbesondere war die Konzentration aller Erblande unter einer Herrscherin erforderlich erklärt, und als Mittel zur Erreichung und Sicherung dieses Zweckes der Abschluss eines wechselseitigen Bündnisses der Erblande untereinander gefordert worden, in welchem auch das Mass der Beitragpflicht derselben für die in Ungarn nothwendige Grenzvertheidigung hätte bestimmt werden sollen. Mit Rücksicht auf die zu Tage getretenen Schwierigkeiten wurde daher zunächst von der Aufnahme weiterer Verhandlungen abgesehen.[16])

In der nächsten Folge greift in den Stand der Dinge eine Massnahme ein, die sich als ein einseitiger hausrechtlicher Akt darstellt, welcher in der ungewöhnlichen Form einer mündlichen Willenserklärung des Kaisers erfolgt, deren Protokollirung durch den Hofreferendar v. Schickh besorgt worden ist. Am 19. April 1713 beruft nämlich der Kaiser seine Minister und geheimen Räthe zu einer feierlichen Versammlung, lässt die die Regelung der Thronfolgeordnung betreffenden Urkunden des Jahres 1703 zur Verlesung bringen und gibt dann jene Erklärung ab, die in dem 1748 erschienenen Supplementbande zum Codex Austriacus als „Sanctio Pragma-

---

[14]) Das einschlägige Material bietet *J. Kukuljević*, Jura Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae (1862) Pars II. Vol. I. S. 101 ff. — Ueber die Beantwortung der kroatischen Adresse durch das Reskript vom 16. Mai 1712, namentlich aber auch über das Konzept eines Bescheides, der den kroatischen Deputirten hätte mitgegeben werden sollen, s. *Bidermann*, Gesammtstaatsidee S. 228.

[15]) Ueber diese von den ungarischen Vertrauensmännern in Aussicht gestellten Bedingungen s. die ausführliche Darstellung bei *Bidermann* in *Grünhut's* Zeitsch. S. 131 f. und Gesammtstaatsidee S. 42 ff.

[16]) Der Bericht der Palatinalkonferenz hat seine Beantwortung in dem Reskripte v. 18. Juli 1712 (*Bidermann* in *Grünhut's* Zeitsch. S. 136 — 137) erfahren. Der Monarch erklärt in demselben, er hätte aus dem erstatteten Berichte entnommen, dass sich die zur Erreichung des gesetzten Zieles erforderlichen Vorbereitungen noch in einem wenig vorgerückten Stadium befinden; er verzichte auf die sofortige Verwirklichung des Planes, hege aber die unerschütterliche Ueberzeugung, dass die göttliche Vorsehung über seinem Hause auch fernerhin wachen werde.

tica über die Erbfolge des Durchlauchtigsten Ertzhauses Österreich“ Aufnahme gefunden hat.[17]) Diese vom Kaiser Karl VI. abgegebene Erklärung besagt:

1. dass die ihm nach dem Absterben Josephs I. zugefallenen Erbkönigreiche und Lande bei seinen ehelichen männlichen Leibeserben nach dem Jure primogeniturae unzertheilt zu verbleiben haben;

2. dass für den Fall des Abganges seines männlichen Stammes die Erbkönigreiche und Länder „auf die Ehelich hinterlassende Töchter, allzeit nach Ordnung und Recht der primogenitur gleichmässig unzertheilet kommen“;

3. dass beim Abgange sowohl seines männlichen als seines weiblichen Stammes „das Erbrecht aller Erb-Königreich und Lande unzertheilter“ auf die Töchter Josephs I. und deren eheliche Deszendenten „wiederum auf obige Weise nach dem Jure primogeniturae fallen“;

4. dass für den Fall des völligen Erlöschens der karolingischen und der Josephinischen Linie das Erbrecht den Töchtern Leopolds I. und allen übrigen Linien des durchlauchtigsten Ertzhauses nach dem Rechte der Erstgeburt „bevorbleibe und vorbehalten sey.“

An den sachlichen Grundlagen des für das Haus Habsburg geltenden Thronfolgerechts hat dieser Hausakt keine prinzipielle Aenderung vorgenommen. Nach wie vor wird an dem Rechte der Primogenitur als solchem und an der territorialen Untheilbarkeit festgehalten. Dagegen wird allerdings in Betreff der Reihenfolge, nach welcher die Linien zur Thronfolge berufen sind, eine mit dem Rechte der Erstgeburt im Widerspruch befindliche Umstellung zu Gunsten der weiblichen Deszendenz Karls VI. vor jener Josephs I. vorgenommen. So wird für den ersten Fall der Frauenfolge das Recht der Primogenitur singulär ausser Wirksamkeit gesetzt, hat aber von da ab sofort wieder das Fundament der Thronfolgeordnung zu bilden.[18])

II. Hatte sich Karl VI. der Erwartung hingegeben, auf dem Boden des Hausrechts eine Thatsache geschaffen zu haben, welche die Regelung der Thronfolge zum Abschluss bringt, so ist dieser Erfolg nicht eingetreten, indem namentlich das Verhalten der ungarischen

---

[17]) Cod. Austriac. III. S. 683 f.

[18]) Vglch. *Bidermann* in *Grünhut's* Zeitschr. S. 252; *Fournier* a. a. O. S. 22.

Stände zeigte, dass dieselben entschlossen waren, den einseitig erfolgten Vorgang zu ignoriren.[19]) Die Nothwendigkeit, die Zustimmung Ungarns für die Anerkennung der weiblichen Thronfolge und die hausgesetzlich erfolgte Regelung derselben zu erlangen, musste aber auch eine Rückwirkung auf die Erbländer üben, da ja von Seite Ungarns die Sicherung des Bestandes und Klarstellung des wechselseitigen Verhältnisses dieses Länderkomplexes als Voraussetzung für die Aufnahme weiterer Verhandlungen hingestellt worden war.

Hierin ist die Erklärung gelegen, dass dann in der Folge im Wege der betreffenden Länderkanzleien[20]) die pragmatische Sanktion d. h. die vom Kaiser am 19. April 1713 zu Protokoll gegebene Thronfolgeordnung den Landtagen in Vorlage gebracht worden ist.[21]) Freilich darf für die staatsrechtliche Beurtheilung dieser Vorlage der wesentliche Unterschied nicht ausser Acht gelassen werden, welcher zwischen Ungarn und den Erbländern obwaltet. Während für Ungarn in der That die Anerkennung und damit der Rechtsbestand der neuen Thronfolgeordnung in Frage stand, bildet die Herstellung eines untrennbaren Verbandes (inseperabilis Unio) im Sinne des ungarischen Postulates den eigentlichen Kern der für die Erbländer erfolgten Vorlage, der freilich im Gange der betreffenden Landtagsverhandlungen nur vereinzelt zu bewusster Würdigung gelangt ist.

Die Darstellung Bidermanns bietet ein in prägnanten Zügen gefasstes Bild des Ganges der ständischen Verhandlungen in den Erbländern,[22]) deren Ergebniss sich dahin zusammenfassen lässt, dass die einzelnen Länder erklären, mit Gut und Blut für die neue Thronfolgeordnung einstehen zu wollen. Findet sich in den ständischen Erklärungen der Gedanke der Unzertrennbarkeit auch nur vereinzelt zum Ausdruck gebracht, so kommt derselbe doch mittelbar durch die

---

[19]) S. *Bidermann* in *Grünhut's* Zeitschr. S. 141.

[20]) Bezw. für jene Länder, für welche besondere Kanzleien nicht bestanden. durch die geheime österreichische Hofkanzlei. *Bidermann* a. a. O. S. 148.

[21]) Ueber »die staatsrechtliche Garantie« der pragmatischen Sanktion s. *Wolf* a. a. O. S. 24 ff.

[22]) Darüber, dass die Frauenthronfolge ungeachtet ihrer Rechtsgrundlage in für die Erbländer durchaus verbindlichen Hausakten von den Ständen derselben faktisch als Novum angesehen wurde, s. *Bidermann* a. a. O. S. 242. — Bei den Verhandlungen der tirolischen Stände trat eine Rückerinnerung an den früheren Bestand eines besonderen Landesfürstenthums zu Tage. *Bidermann* S. 154.

Wirkung zur Geltung, welche die Sicherung der Thronfolge für das wechselseitige Verhältniss der Länder beansprucht.[23])

Die ständische Gewährleistung der pragmatischen Sanktion ist in den einzelnen Erblanden durch besondere Landtagsbeschlüsse erfolgt, die in den Jahren 1720/21 zu Stande gekommen sind.[24]) Eine Einwirkung des Bestandes der neuen Sukzessionsordnung tritt uns dann wohl auch in der Fassung entgegen, die dem Wortlaute des Erbhuldigungseides gegeben wird. So wurde für Böhmen mittelst Reskriptes vom 5. Oktober 1723 dem durch Art. 2 der Landesordnung vom 10. Mai 1627 vorgeschriebenen Huldigungseide eine „auf die allergnädigst stabilisirte Sukzessionsordnung" Bezug nehmende Klausel eingefügt.[25]) In den Niederlanden erfolgte die Kundmachung der neuen Sukzessionsordnung durch das Edikt vom 6. Dezember 1724, das, zum ersten Male durch Schrötter veröffentlicht,[26]) seither wiederholten Abdruck erfahren hat und häufig (mit Unrecht) als die ausschlaggebende Urkunde für die Feststellung des authentischen Textes der pragmatischen Sanktion betrachtet worden ist.[27])

III. Nachdem die Annahme der pragmatischen Sanktion von Seite der kroatischen Stände am 9. März 1721 und in Siebenbürgen durch den auf dem Landtage zu Hermannstadt gefassten Beschluss vom 30. März 1722 erfolgt war,[28]) ist der in derselben Angelegenheit

[23]) Dem von den Ländern anerkannten Prinzipe der inseperabilitas korrespondirt von Seite des Herrscherhauses die indivisibilitas, d. h. die auf Unterlassung der Vornahme von Ländertheilungen gerichtete Verpflichtung. *Bidermann* S. 235.

[24]) S. die Angaben bei *Wolf* S. 28 ff. und nunmehr bei *Bidermann* S. 148 f. — Die vom 16. Oktober 1720 datirte Zustimmungsurkunde des böhmischen Landtages ist in zwei Exemplaren ausgefertigt worden, von welchen das eine bestimmt war, dem Kaiser überreicht zu werden, während das andere im Landesarchiv hinterlegt worden ist. Die Antwort des Kaisers auf diesen »actus accessionis et submissionis« ist in dem Reskripte v. 3. März 1721 enthalten. *Toman*, das böhmische Staatsrecht und die Entwickelung der österr. Reichsidee S. 92.

[25]) *Toman* a. a. O.

[26]) Abhdl. V. Beilage VIII. — Dasselbe findet sich auch bei *Lustkandl*, Abhandlungen aus dem österr. Staatsrecht (1866) S. 368 ff. und im 19. Bande der Manz'schen Gesetzesausgabe.

[27]) Diesen Irrthum in seiner Haltlosigkeit dargelegt zu haben, zählt zu den Verdiensten der Abhandlung von *Bidermann*.

[28]) S. diesen Beschluss in Folge seiner späteren Insertion in den siebenbürgischen Ges. Art. III: 1744 bei *Schuler v. Libloy*, Siebenbürgische Rechtsgeschichte I. Bd. Zweite Auflage 1867, S. 252 f.

einberufene ungarische Landtag am 20. Juni 1722 zusammengetreten.[29]) In dem Einberufungsschreiben vom 1. Mai 1722 war den Ständen des Königreiches Ungarn nahegelegt worden, die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und den Fortbestand des Friedens durch nachbarlich-freundschaftliches Einverständniss und Vereinigung (per vicinam et amicam cointelligentiam et Unionem) mit den übrigen Königreichen und Ländern zu sichern.

Die Antwort auf die im königlichen Einberufungsschreiben niedergelegten Propositionen ist in der Praefatio und in den vom Landtage „unanimique Voto et Consensu" gefassten Artikeln I und II enthalten, welche durch das Königliche Sanktionsdekret zu Gesetzeskraft erwachsen sind.[30]) Die Praefatio umschliesst die Bitte, der König möge den gefassten Beschlüssen, welche bestimmt sind, einer mutua cointelligentia et Unio des Königreiches Ungarn und der partes adnexae desselben mit den übrigen Erbkönigreichen und Ländern („cum reliquis Suae Majestatis Sacratissimae Regnis et Provinciis haereditariis") Bestand zu verleihen, die Sanktion ertheilen.[31])

Im Gesetzartikel I wird nach Würdigung der Bedeutung, welche jener Unio „in omnem casum, etiam contra vim externam" zukommt, das weibliche Geschlecht des Durchlauchtigsten Hauses Österreich bis zum Aussterben desselben und seiner Nachkommen durch einhelligen und freien Beschluss der gesammten Stände des Königreichs und der damit verbundenen Nebenländer zur Nachfolge in die königliche Krone von Ungarn berechtigt erklärt (§ 1), und bestimmt, dass diese Erbfolge nach demselben Rechte der Erstgeburt wie bei dem männlichen Geschlechte in Gemässheit der in Sr. Majestät Erbkönigreichen und Ländern kundgemachten Ordnung geregelt werde (§ 3), so dass jener weibliche oder männliche Erbe, welcher nach der erwähnten im Hause Österreich anerkannten Ordnung der Erstgeburt Erbe der genannten Königreiche und Länder wird, in Folge

---

[29]) Ueber die Vorgeschichte der Einberufung dieses Landtages s. *Bidermann* a. a. O. S. 154 ff.

[30]) S. die angef. Gesetzartikel bei *Steinbach*, die ungarischen Verfassungsgesetze S. 2 ff. Ein Abdruck des lateinischen Textes des Sanktionsdekretes und der Gesetzartikel findet sich bei *Lustkandl*, Abhandlungen S. 352 ff.

[31]) »Status et Ordines Regni Partiumque eidem annexarum supplicant: ut infrascriptos Articulos . . . clementer acceptare, Regia sua Authoritate ratificare et confirmare; ac tam Ipsa benigne observare quam per alios quoscunque observari facere dignetur«.

eben desselben erblichen Rechtes der Nachfolge als unzweifelhafter König von Ungarn und der damit verbundenen Königreiche und Provinzen, welche ebenfalls als untrennbar anzusehen sind, anerkannt und gekrönt werden soll. (§ 4.)

Die nähere Festsetzung der Reihenfolge, welche im Falle des Aussterbens der männlichen Linie Sr. kais. und königl. Majestät (Karl's III.) für die Sukzession zu gelten hat, ist im Gesetzartikel II (§§ 5—7) enthalten. Nach demselben sind zunächst berufen die weiblichen Nachkommen Karl's; dann, in Ermangelung solcher, jene des höchstseligen Kaisers und Königs Joseph, wenn es auch an solchen fehlen sollte, die Nachkommen Leopold's I. und jene Erzherzoge von Österreich ohne Rücksicht des Geschlechtes, welche die Nachfolger derselben sind und der römisch-katholischen Kirche angehören. Die Stände behalten sich daher erst „post omnimodum praedicti Sexus defectum" das althergebrachte Recht auf Vornahme der Königswahl vor. (§ 11 des Gesetzart. II: 1723.)

Die Gesetzartikel, auf welchen die Geltung der pragmatischen Sanktion als ungarisches Staatsgrundgesetz beruht, haben Veranlassung zu Kontroversen geboten, deren wissenschaftliche Erörterung der Zeit des österreichisch-ungarischen Verfassungskonfliktes angehört, dessen Abschluss dann auch ihre Erledigung durch einen Akt der Gesetzgebung zur Folge gehabt hat. W. Lustkandl hat es in seinen der Lösung der österreichisch-ungarischen Verfassungsfrage gewidmeten Arbeiten unternommen,[32]) den Zusammenhang des ersten mit dem zweiten Gesetzartikel nachdrücklich zu betonen, und daraufhin den Schluss zu bauen, dass der erste Gesetzartikel die Grundregel formulire, während der zweite Gesetzartikel hiernach lediglich eine demonstrative Erklärung über die Linien und Reihenfolge der im ersten Artikel Berufenen enthalten soll.[33])

Im Gegensatz zur ungarischen Publizistik, die den Standpunkt einnimmt, dass Art. I: 1723 nur eine prinzipielle Anerkennung des Sukzessionsrechtes der Frauen und der durch diese begründeten Linien enthalte, welche ihre nähere Regelung und ausschlaggebende Begrenzung durch die Aufzählung der Linien im II. Gesetzartikel finde,[34]) gelangt Lustkandl zu dem Ergebnisse, dass nach dem

[32]) *Lustkandl*, Das ungarisch-österreich. Staatsrecht (1863) S. 225 ff., und Abhandlungen aus dem österr. Staatsrecht (1866) S. 251 ff.

[33]) *Lustkandl*, Abhandlungen S. 261.

[34]) S. namentlich die glänzende Darstellung bei *F. Deak*, Ein Beitrag zum ungarisch. Staatsrecht (1865) S. 70 ff., S. 76.

ungarischen Thronfolgegesetze das gesammte habsburgische Geschlecht in allen seinen Linien und Gliedern zur Sukzession berufen sei, und daher in Betreff der Thronfolge kein Unterschied zwischen Ländern der ungarischen Krone und den Erbländern obwalte. Zu Gunsten dieser Auffassung wird dann wohl auch auf den im § 11 des Gesetzartikels II: 1723 gebrauchten Ausdruck „sexus" verwiesen, und behauptet, dass dieses Wort hier nur den gesammten Weibsstamm mit Einschluss aller Linien, in welchen er sich fortsetzt, bedeuten kann.[35]) Seither ist aber eine authentische Interpretation zu den Gesetzartikeln vom Jahre 1723 in § 4 des II. Gesetzartikels v. J. 1867 erflossen, welcher bestimmt, dass das Vorrecht der Königswahl an Ungarn zurück gelange, wenn das Erlöschen der Nachkommenschaft beiderlei Geschlechtes der österreichischen Erzherzoge durch Aussterben der Deszendenten der Kaiser und ungarischen Könige Karl VI. bez. III., dann weiland Joseph I., endlich weiland Leopold I. eintreten sollte."[36])

Die ungarischen Gesetzartikel v. J. 1733 weisen eine Fassung auf, nach welcher sich ihre rechtsbegründende Bedeutung auch auf die partes annexae des Königreiches erstreckt. Damit ergab sich die staatsrechtliche Nothwendigkeit, die Beschlüsse der kroatischen und der siebenbürgischen Stände mit dem ungarische Gesetze in Einklang zu bringen. Für Kroatien ist dieser Erfolg erzielt worden durch den Gesetzartikel II: 1740, welchem eine Bezugnahme auf die ungarischen Gesetzartikel zu Grunde liegt. Für Siebenbürgen kommt der Gesetzartikel III: 1744 in Betracht, der die pragmatische Sanktion als ewiges und unveränderliches Gesetz in Übereinstimmung der Artikel des Königreiches Ungarn v. J. 1823 für giltig, genehmigt und angenommen erklärt.[37])

IV. Wird die Frage nach der Bedeutung aufgeworfen, welche die pragmatische Sanktion für die österreichische Verfassungsgeschichte beansprucht, so hat sich die Untersuchung nach zwei Richtungen zu bewegen. Kommt einerseits das Verhältniss des Herrscherhauses zu den Ländern in Betracht, so ist anderseits das wechselseitige Verhältniss der letzteren in Ansatz zu bringen.

---

[35]) *Bidermann* in *Grünhut's* Zeitsch. S. 245 Note 34.

[36]) S. den angef. Gesetzartikel II: 1867 bei *Schuler-Libloy*, Das ungarische Staatsrecht (1870) S. 29.

[37]) S. *Bidermann* in *Grünhut's* Zeitsch. S. 158 f., der zutreffend hervorhebt, dass diese Bekräftigungen der ursprünglichen Landtagsbeschlüsse in der That nichts anderes als eine Unterordnung derselben gegenüber den Forderungen des ungarischen Staatsrechtes bedeuten.

Der Ausgangspunkt, welcher in den an die Stände der verschiedenen Länder gerichteten Vorlagen klar zum Ausdruck gelangt, ist in der Erwägung zu erblicken, dass eine bleibende Verbindung der Königreiche und Länder zum Zwecke der Förderung der Machtstellung und Wohlfahrt derselben geschaffen werden soll. Für die Erreichung dieses Erfolges wird eine Klärung und Sicherstellung der Bestimmungen über die Thronfolge in Aussicht genommen. War die Frage der Thronfolge das nächste und eigentliche Motiv, das den Bemühungen des Herrschers zu Grunde lag, so erscheint sie vom Standpunkt der Länder in der That doch nur als Mittel, dessen Verwendung zu dem Zwecke stattfindet, der Verbindung der Länder eine sichere und bleibende Grundlage zu schaffen. An dieser Erwägung kann auch die Thatsache nichts ändern, dass lediglich die Stände des Herzogthumes Krain und des Landes unter der Enns sich der auf den unzertrennlichen Verband gerichteten Bedeutung der ganzen Aktion bewusst geworden sind,[38]) während sich die ständischen Erklärungen der übrigen Erbländer auf die Kenntnisnahme und Garantie der neuen Erbfolgeordnung beschränken.

Was nun diese „inseperabilis Unio Regnorum et Provinciarum" betrifft, so ist dieselbe wie sich aus dem Schreiben über die Einberufung des ungarischen Landtages ergibt, von Seite des Herrschers im Sinne der Einbeziehung der ungarischen Länder beabsichtigt gewesen. Nun hatte aber schon die Palatinalkonferenz ein besonderes Bündniss der Erbkönigreiche und Länder als Vorbedingung für die Annahme des weiblichen Thronfolgerechts in Aussicht genommen, und in der That ist dieser Grundgedanke, dass einerseits die Erbkönigreiche und Länder, anderseits die Länder der ungarischen Krone einen untrennbaren und untheilbaren Verband zu bilden haben, durch die Annahmeerklärungen der erbländischen Stände bzw. durch die ungarischen Gesetzartikel v. J. 1723[39]) zu verfassungsmässiger Anerken-

[38]) Die Stände von Krain haben in separatem Beschlusse »die fürgesehene unzerthrönliche Beysammenbehaltung« der Erbkönigreiche, Fürstenthümer und Länder als »Sanctio pragmatica« anerkannt, die Stände des Landes unter der Enns sich bereit erklärt, auf Befehl des Kaisers einer Erbverbrüderung aller Erbkönigreiche und Länder zum Schutze der neuen Erbfolge beizutreten. *Bidermann* a. a. O., S. 150.

[39]) S. namentlich § 4 des Ges.-Art. I. und § 7 des Ges.-Art. II: 1723.

nung gelangt. In ihrem gegenseitigen Verhältnisse (nicht aber in interner Beziehung, bezüglich welcher durch die pragmatische Sanktion der Bestand der besonderen Verfassungen der einzelnen Länder zunächst nicht berührt worden ist) erscheinen die beiden Ländergruppen als rechtliche und politische Einheiten, deren wechselseitige Stellung auf Grundlage der Gemeinsamkeit der Dynastie im Sinne einer mutua cointelligentia et unio gedacht ist.

Soweit aber die Bedeutung der pragmatischen Sanktion für das Verhältniss des Herrscherhauses zu den Ländern in Frage steht, muss zwischen den Ländern der ungarischen Krone und den Erbländern unterschieden werden. [40])

Für die Länder der ungarischen Krone beansprucht die pragmatische Sanktion in der That die Bedeutung eines Grundvertrages der zwischen dem Herrscherhause und den Ständen als den rechtlich und politisch ausschlaggebenden Faktoren zum Abschluss gebracht worden ist. Den Inhalt dieses Vertrages bildet der Verzicht der Stände auf das Königswahlrecht zu Gunsten der weiblichen Deszendenz des habsburgischen Hauses.

Anders war dagegen die Rechtslage in jenen Ländern beschaffen, in welchen die Landeshoheit auf reichsrechtlicher Grundlage beruhte. Für diese konnte von einem ius quaesitum der Stände auf Mitwirkung bei Festsetzung der Sukzessionsordnung nicht die Rede sein[41]), gegenüber diesen vermochte sich daher eine einseitige hausrechtliche Anordnung ausreichend zu erweisen. Die ständischen Beschlüsse, welche sich für die äusserliche Betrachtung als Annahmeerklärungen der pragmatischen Sanktion darstellen, sind daher ihrem Wesen nach nichts anderes als eine mit der Übernahme einer Garantie verbundene Form der Kenntnissnahme der neuen Thronfolgeordnung. [42])

Aus der Erkenntniss dieses historisch begründeten Thatbestandes

---

[40]) S. namentlich *Bidermann* S. 249.

[41]) Gerade das wohlerworbene Recht bildet ja die Grundlage für einen Anspruch der Stände auf Mitwirkung an der Gesetzgebung. Nur bei Eingriffen in ihr wohlerworbenes Recht ist ihr consensus rechtlich erforderlich, wodurch der also zu Stande gekommene Akt den Charakter eines zwischen der landesherrlichen Gewalt und den Ständen abgeschlossenen Vertrages gewinnt, und daher in diesem Sinne als »paktirte Gesetzgebung« erscheint.

[42]) Ueber das Bestreben der Stände, bei dieser Gelegenheit eine Sicherung der Vorrechte und Landesfreiheiten zu erzielen, s. *Bidermann* a. a. O. S. 254 ff., welcher überzeugend ausführt, dass es sich hiebei nicht um die Aufstellung von Bedingungen gehandelt hat.

ergibt sich eine wichtige Folge für die Gegenwart. Wenn sich seither die Thronfolgeordnung zu einer Angelegenheit erhoben hat, die aus der Sphäre der Hausgesetzgebung ausgeschieden und in jene der Verfassungsgesetzgebung übergegangen ist, so erweist es sich von staatsrechtlichem Belange, dass eine Kompetenz der Länder niemals begründet war. Sollte sich daher jemals Veranlassung ergeben, eine Änderung der Thronfolgeordnung in Erwägung zu ziehen,[43]) so würde eine Frage vorliegen, die die Rechte, Pflichten und Interessen aller Königreiche und Länder gleichmässig berührt und daher in den Kreis der Reichsgesetzgebung gehört.[44])

An diesem Ergebnisse wird auch durch die von den Ländern übernommene Garantie keine Änderung zu Gunsten des Landesrechtes herbeigeführt. Wenn sich die Länder verpflichtet haben, den rechtmässigen Thronfolger wider jeden Prätendenten zu schützen, und jedes Land, das sich vom gemeinsamen Landesherrn abwendet, zum Gehorsam gegen diesen zu verhalten,[45]) so haben wir es mit der Übernahme von Verbindlichkeiten zu thun, deren Voraussetzungen seither obsolet geworden sind. Denn die ganze Bestimmung ist lediglich der Struktur einer föderativen Staatenverbindung angepasst, widerspricht aber dem Wesen eines Einheitsstaates, für welchen es nicht möglich ist, die Prüfung der Rechtmässigkeit der Thronfolge der vielleicht divergirenden Entscheidung von Land zu Land zu überlassen oder gar den Bestandtheil mit einer Art von Exekutionsrecht wider das Ganze oder einzelne Theile auszustatten.

---

[43]) Ist auch die pragmatische Sanktion mit einer clausula in perpetuum valitura versehen, so kann derselben doch wohl nur die Bedeutung zuerkannt werden, dass eine Aenderung der Thronfolgeordnung besonderer Vorsicht bedarf und ohne wohlbegründete Veranlassung nicht unternommen werden soll.

[44]) S. § 11, Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 1867 über die Reichsvertretung.

[45]) S. *Bidermann* a. a. O. S. 235.

Sechstes Kapitel.

Die Entwicklung des Monarchenrechts seit der Annahme der österreichischen Kaiserwürde.

I. Die Annahme der österreichischen erblichen Kaiserwürde ist bekanntlich durch das Patent vom 11. August 1804 (P. G. S. XXII. Nr. 20.) erfolgt.[1]) Der Wortlaut dieser Urkunde beruft sich zur Begründung und Erklärung der in Anspruch genommenen Rangbestimmung auf den uralten Glanz des Erzhauses, dessen Besitzstand Königreiche und Fürstenthümer in sich schliesst und verweist auf die Beispiele, die im vorigen Jahrhunderte der Russisch-Kaiserliche Hof und nunmehr der neue Beherrscher Frankreichs gegeben haben.

Kaum zutreffend würde es sich erweisen in dem angeführten Patente eine bewusste Vorbereitung, einen schon damals beabsichtigten Ersatz für die bald darauffolgende Niederlegung der deutschen Kaiserwürde erblicken zu wollen.[2])

Wäre im Jahre 1804 die Unvermeidlichkeit des Zusammenbruches des Römischen Reiches Deutscher Nation klar erkannt, nicht bloss vermuthet und befürchtet worden, so hätten sich die beiden grossen geschichtlichen Thatsachen der Annahme der österreichischen

[1]) Vglch. über die Bedeutung dieses Patents, *v. Held*, Das Kaiserthum als Rechtsbegriff. (Nicht in den Buchhandel gekommene) Festschrift zum 50-jährigen Doktorjubiläum Bluntschlis. Würzburg 1879. S. 48, S. 49. S. auch *Ulbrich*, Die rechtliche Natur der österreichisch-ungarischen Monarchie (1879.) S. 36.

[2]) Dawider spricht auch der Wortlaut des Patents, das im Beginne auf die durch die Wahl der Kurfürsten erlangte Würde verweist, »welche keinen Zuwachs an Titel und Ansehen zu wünschen übrig lässt.« Die Berufung auf die deutsche Kaiserwürde wäre wohl unterblieben, wenn der Abdikationsakt in der That schon beschlossene Sache gewesen wäre.

und der Niederlegung der deutschen Kaiserwürde wohl im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhange vollzogen.

Eine ausreichende Erklärung für die Annahme der österreichischen Kaiserwürde ist in der Erwägung gelegen, dass in einer Zeit, in welcher das Gefühl der Unsicherheit Fürsten und Völker ergriffen hatte, es gerade die Hausmacht gewesen war, die sich im Gegensatze zu dem schwankenden Boden der deutschen Reichswürde als die Grundlage gefestigter europäischer Machtstellung erprobt hatte. Es lag daher nahe, den Territorialbestand des Erzhauses unter einheitlicher Titulatur zusammen zu fassen, für die mit Rücksicht auf die historische Kontinuität wohl nur der Name des alten Stammlandes in Betracht kommen konnte.[3])

Legen wir uns die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der angenommenen Kaiserwürde vor, so ist zunächst zu erinnern, dass das Kaiserthum als solches ein Begriff von geringem staatsrechtlichem Gehalte ist, da ja durch diese Rangbestimmung nicht etwa eine Steigerung der im Monarchen konzentrirten staatlichen Hoheitsrechte erzielt wird.[4]) Das Essentielle der Kaiserwürde ist vielmehr in der durch diese Titulatur beanspruchten internationalen Position zu erblicken, mit der kaiserlichen Würde verbindet sich die Prätension, als Grossmacht in völkerrechtlicher und politischer Beziehung zu gelten. In diesem Sinne äussert sich denn auch das Patent vom 11. August 1804 dahin, dass durch die Annahme der erblichen österreichischen Kaiserwürde „vollkommene Gleichheit mit den vorzüglichsten Europäischen Regenten und Mächten aufrecht erhalten und behauptet werde."

Das Patent vom 11. August 1804 ist als ein Akt zu betrachten, der die rechtliche Stellung des Hauses als solchen regelt, das im Staatsoberhaupte den Träger seiner Rechte aufweist. Deutlich erhellt die Richtigkeit dieser Auffassung aus dem Wortlaute des Patents, zu dessen Erlassung sich Franz II. als Regent des „Hauses"

[3]) Heisst es doch schon in der von Karl V. am 8. September 1530 ertheilten Konfirmationsurkunde der österreichischen Hausprivilegien (s. dieselbe im Cod. Austriac. II. S. 96 ff. und bei *Schrötter*, Abhdl. I. Beilage 35): »auch alles das, so der Erz-Herzog zu Oesterreich, wie obstehet, besitzt und innhat, das soll seyn und heissen das Erz-Herzogthumb zu Oesterreich ...« Alle Gebietserweiterungen werden den für das Haus Oesterreich geltenden Privilegien unterstellt. Mit Recht bemerkt daher *Bidermann*, Gesammtstaatsidee I. S. 1, dass die neuerworbenen Länder lediglich als ein Zuwachs zu Altösterreich betrachtet worden sind.

[4]) Vglch. die Ausführungen bei *v. Held* a. a. O. S. 59 ff.

und der Monarchie von Oesterreich veranlasst fand. Es wird daher die Annahme der Kaiserwürde nicht etwa als singuläre Massregel hingestellt, die sich in der kaiserlichen Titulatur des Monarchen erschöpft, sie äussert vielmehr ihre Wirkung auf das Erzhaus, das zum „kaiserlichen Hause“ erhoben wird. Während bis dahin die Mitglieder desselben nach der Hofentschliessung vom 19. April 1755 den Titel „Königliche Hoheit“ mit dem auch seither beibehaltenen Prädikate „Durchlauchtigst“ führten [5]), ist ihnen durch das Patent vom 11. August 1804 neben dem vorbehaltenen erzherzoglichen Titel der Rang von kaiserlichen Prinzen (bzw. Prinzessinnen) und das Prädikat „Kaiserlich-Königliche Hoheit“ beigelegt und ertheilt worden.

Ist der Schwerpunkt des Patents in der internationalen Stellung der Dynastie gelegen, so hat doch die Annahme der Kaiserwürde deshalb mittelbar eine Wirkung auf die rechtlichen Verhältnisse der habsburgischen Länderkomplexe nach sich gezogen, weil die Zusammengehörigkeit derselben einen wenn auch zunächst nur äusseren, so doch nicht zu unterschätzenden Ausdruck erfahren hat. Für die historische Betrachtung ist bekanntlich zwischen den alten österreichischen Erbländern, die den österreichischen Reichskreis bildeten, und den deutschen Erbländern zu unterscheiden. Diese beiden Bestandtheile der habsburgischen Macht wurden dann als die deutschen Erbstaaten zusammengefasst, und den ungarischen Erbländern gegenüber gestellt. Zunächst enthält nun das Patent eine clausula salvatoria für das Verfassungsrecht des Königreiches Ungarn und der mit demselben vereinigten Lande, so dass der Rechtszustand dieses Ländergebietes, und namentlich das auf der pragmatischen Sanktion beruhende Verhältniss desselben zu den deutsch-österreichischen Ländern nicht berührt erscheint. [6])

In den Erbstaaten hatte sich seit Maria Theresia die landesherrliche Gewalt allmälig zu einer im Wesentlichen einheitlichen Staatsgewalt entwickelt. [7]) Naturgemäss erfolgte durch die Annahme

---

[5]) Für die Titulatur des erstgeborenen Prinzen war die besondere Fassung: »Durchlautigster zu Hungarn und Böheim königl. Erbprinz, Erzherzog zu Oesterreich« vorgesehen. — Ueber die in früherer Zeit übliche Bezeichnung der ältesten kaiserlichen Prinzessin als »grosse Frau« s. *Moser*, Teutsch. Staatsrecht III. S. 130.

[6]) S. *Ulbrich* a. a. O. S. 38.

[7]) Ungeachtet der Schwierigkeit der Situation hat es auch Leopold II. verstanden, an dem Prinzipe einer einheitlichen Staatsgewalt festzuhalten. Als daher die böhmischen Stände auf dem Landtage v. J. 1790 den Wunsch nach einer neuen Redaktion der Landesordnung v. 10. Mai 1627 namentlich zu dem Zwecke

der Kaiserwürde ein weiteres Zurückdrängen des provinziellen Elementes, wie dies u. a. die an die landesfürstlichen Behörden ergangene Weisung darthut, sich im Siegel nicht mehr des Wappens der Provinz, sondern des mittleren oder nach Umständen des grossen neuen kaiserlichen Wappens zu bedienen. Immerhin haben aber im Patente die dem deutschen Reichsverbande angehörigen Erbstaaten insoferne besondere Hervorhebung gefunden, als dieselben nicht nur (wie das Königreich Galizien-Lodomerien und die italienischen Besitzungen) die Anerkennung ihrer bisherigen Benennungen und Zustände, sondern auch eine Bestätigung ihrer erworbenen Privilegien zugesprochen erhalten. [8])

Im Patente ist sodann unter dem Vorbehalte weiterer Entschliessungen die Vornahme einer feierlichen Kaiserkrönung mit dem Zusatze in Aussicht gestellt, dass es sowohl bei der ungarischen wie bei der böhmischen Königskrönung auch in Zukunft verbleiben solle. Gewiss aber wird durch diese im Prinzipe beschlossene Einführung einer Kaiserkrönung die Institution der provinziellen Landeshuldigung zurückgedrängt, die bekanntlich ihre Wurzel einerseits in der historisch vorhanden gewesenen Selbständigkeit der Territorien, anderseits in der ständischen Gliederung des mittelalterlichen Staatswesens aufweist.

Es liegt auf der Hand, dass die Annahme der Kaiserwürde zu einer Regelung der Titulatur Veranlassung geben musste, die zugleich den seit dem Regierungsantritte des Kaisers Franz vorgefallenen Veränderungen im Besitzstande Rechnung zu tragen bestimmt war. Eine neuerliche Regelung der kaiserlichen Titel und Wappen [9]) ist dann, herbeigeführt durch die Thronbesteigung des Kaisers Ferdinand I., durch das Hofkanzleidekret vom 22. August 1836 kundgemacht worden. Endlich steht mit dem Patente vom 11. August 1804 die Allerhöchste Entschliessung vom 13. April 1805 im Zusammenhange, mittelst

---

äusserten, um die Bestimmung des Art. VIII über das ius legis ferendae zu beseitigen, wurde ihnen am 7. September 1791 eröffnet, »der Kaiser werde von Gegenstand zu Gegenstand die Grundsätze der Gesetzgebung bestimmen, durch deren Einförmigkeit die öffentliche Verwaltung, Einheit und die sämmtlichen Provinzen der Monarchie diejenige Verbindung erhalten, deren Vortheil nicht verkannt werden kann.«

[8]) Vglch. *Pernice,* Die Verfassungsrechte der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. Erstes Heft (1872) S. 1.

[9]) Ueber das Stammwappen des Hauses Habsburg s. *Graf Pettenegg* in der von den historischen Vereinen Wiens edirten Festschrift zur sechshundertjährigen Gedenkfeier der Belehnung des Hauses Habsburg mit Oesterreich. (1882). S. 133 ff.

welcher die Stadt Wien, die schon in dem landesherrlichen Privilegium von 1296 „als ein Haubet und Behalterinne unseres Fuerstentumes“ bezeichnet wird[10]), zur „Römisch- und Oesterreichisch-Kaiserlichen Haupt- und Residenzstadt“ erklärt worden ist, welche Titulatur dann freilich nach Niederlegung der deutschen Kaiserwürde durch das Hofdekret vom 21. August 1806 auf die Bezeichnung „Oesterreichisch-Kaiserliche Haupt- und Residenzstadt“ restringirt werden musste.

II. Die Auflösung des durch die Gründung des Rheinbundes gesprengten deutschen Reiches ist durch das Patent vom 6. August 1806 (P.-G.-S. XXVII. Nr. 1[11]) formell konstatirt worden. Der wesentliche Inhalt dieser Abdikationserklärung des Kaisers Franz II. ist in folgenden Sätzen beschlossen:

„Wir erklären demnach durch Gegenwärtiges, dass Wir das Band, welches Uns bis jetzt an den Staatskörper des deutschen Reiches gebunden hat, für gelöst ansehen, dass Wir das reichsoberhauptliche Amt und Würde durch die Vereinigung der konföderirten rheinischen Stände als erloschen und Uns dadurch von allen übernommenen Pflichten gegen das deutsche Reich losgezählt betrachten, und die von wegen desselben bis jetzt getragene Kaiserkrone und geführte kaiserliche Regierung, wie hiemit geschieht, niederlegen.“

In dem Hofdekrete vom 21. August 1806[12]) wird dann ausgesprochen, „dass gleichmässig wie in Böhmen[13]) in sämmtlichen

---

[10]) Damit steht keineswegs im Widerspruch die Thatsache, dass Wien gerade durch das albrechtinische Stadtrecht den früheren Charakter einer Reichsstadt verloren und zur blossen Landstadt (dafür aber zur ersten Landstadt) herabgedrückt worden ist. Von Rudolf IV. wird Wien als »das Haupt aller seiner Länder und Herrschaften« bezeichnet. (*Huber*, Geschichte des Herz. Rudolf IV. S. 123.) Ueber die Entwicklung Wiens zur Residenz der österreichischen Herrscher vglch. u. a. *Biedermann*, Gesammt-Staats-Idee I. S. 36.

[11]) Dasselbe findet sich auch mitgetheilt bei *M. F. Oertel*, Die Staatsgrundgesetze des deutschen Reiches. Leipzig 1841. S. 673.

[12]) S. dasselbe in der P. G. S. XXVII. Bd. als Note zum Abdikationspatente gedruckt.

[13]) In Betreff Böhmens bemerkt Punkt 6 des angeführten Hofdekretes, »dass die reichslehnbare Eigenschaft der mit der Krone Böhmens verbundenen Chur-Würde und des Erz-Schenken-Amtes und jede Verbindung derselben mit dem Reiche vermöge der Friedericianischen Privilegien von 1212 und 1459, der goldenen Bulle Kaiser Carl IV.; dann des feyerlichen Readmissions-Aktes ad votum et sessionem im Churfürstenrathe von 1708 erlöschen.«

Provinzen des österreichischen Kreises jeder Verband mit dem Reiche erloschen, daher keine Muthung oder Empfängniss der Reichslehen mehr nothwendig sei;" der Kaiser und Erzherzog wird als oberster Lehnsherr und Souveräin bezeichnet, der „nur aus letzterem Titel alle jene eminenten Vorrechte unbeschränkter Machtvollkommenheit ausübt, welche bisher auf die Hausprivilegien allein begründet waren." Damit ist deutlich und klar die Wirkung fixirt, welche die Auflösung des deutschen Reiches für die Geschichte des österreichischen Staatsrechts beansprucht. An die Stelle einer Einwirkung der erloschenen Reichsgewalt wird ausschliesslich die landesherrliche Machtvollkommenheit gesetzt, die zwar schon früher die Unterthanen unmittelbar ihrer Herrschaft unterworfen hatte, welcher Erfolg aber für die rechtliche Betrachtung durch das Medium der von Seite des Reiches dem Hause Oesterreich ertheilten Privilegien erzielt worden war.[14]) Wenn wir nach Massgabe der geschichtlichen Entwicklung in der Souveränetät „das tragende Prinzip des absoluten Obrigkeitsstaates"[15]) erkennen, wenn wir vom Standpunkte der dogmatischen Betrachtung daran festhalten, dass die Souveränetät ihrem innersten Wesen nach kein völkerrechtlicher, sondern ein staatsrechtlicher Begriff ist,[16]) so kann die Ausdrucksweise nur gebilligt werden, welche uns schon in dem Patente vom 11. August 1804 entgegentritt, in dem von den „Souveränen Oesterreichs" die Rede ist.

Die Auflösung des Reiches hat eine wichtige Folge für das Wesen des fürstlichen Haus- und Familienrechtes nach sich gezogen, deren sich die bisherige Literatur des österreichischen Staatsrechtes nicht bewusst geworden ist.[17]) Bis zum Wegfall des Reichsverbandes

[14]) Entscheidend für diesen Entwicklungsgang erwies sich die Ausbildung der Gerichtsbarkeit zum ausschliesslichen Vorrecht des herrschenden Hauses (*Luschin v. Ebengreuth*, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns 1879, S. 22), welche namentlich durch die Rudolfinischen Urkunden erstrebt wird, denen, wie *Berchtold*, Landeshoheit Oesterreichs S. 181 zutreffend bemerkt, das moderne Territorialprinzip im vollsten Umfange zu Grunde liegt. In diesem Sinne darf daher für Oesterreich Rudolf IV. als der erste Träger der souveränen Staatsidee bezeichnet werden.

[15]) *Preuss*, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie. (1889) S. 105, S. 136.

[16]) *Haenel*, Deutsches Staatsrecht I. (1892) S. 118.

[17]) Anders die Literatur des deutschen Staatsrechts. So z. B. für Bayern die lehrreiche Darstellung bei *Seydel*, Bayerisch. Staatsrecht I S. 412 ff.

waren die nicht regierenden Mitglieder des herrschenden Hauses mit der Reichsstandschaft ausgestattet, als reichsunmittelbar nur der Gerichtshoheit des Reichsoberhauptes, aber nicht der Gewalt des Landesherrn unterworfen.[18]) Nunmehr musste sich eine Veränderung in der Richtung vollziehen, dass die Angehörigen des Hauses Unterthanen des regierenden Herrn wurden. Hatte sich im älteren Hausrechte der Einfluss des regierenden Herrn gegenüber den Mitgliedern seines Hauses auf Grundlage vertragsmässiger Zugeständnisse entwickelt, so musste er sich nunmehr zu einer vom Staatsoberhaupte als solchem geübten Hausgewalt gestalten.[19]) Allerdings mag diese Veränderung des Wesens der Hausverfassung gerade im Hause Habsburg-Lothringen weniger schroff empfunden worden sein als in anderen deutschen Fürstenhäusern. Für das österreichische Herrscherhaus war ja der Gegensatz zwischen kaiserlicher und landesherrlicher Gewalt zurückgetreten, seit der Glanz der deutschen Kaiserkrone dauernd bei den Habsburgern verblieben war. Seit aber das Oberhaupt des Hauses zugleich als Reichsoberhaupt in Betracht kam, war es kraft der kaiserlichen Machtvollkommenheit in der Lage, auch gegenüber den Mitgliedern des Hauses eine autoritäre Stellung in Anspruch zu nehmen.

Später als bei anderen Dynastien[20]) ist es dann im österreichischen Kaiserhause zu einer Regelung der inneren Rechtsverhältnisse desselben durch das Familienstatut vom 3. Februar 1839 gekommen. Mit Rücksicht auf die Entstehungszeit dürfte der Schluss gestattet sein,

---

[18]) *Leist*, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts (1803) S. 85. S. auch *Zöpfl*, Grundsätze I. S. 593, welcher sich dahin äussert: »Es konnte dennoch der Landesherr gemeinrechtlich über die Mitglieder seines Hauses keine andere Gewalt haben, als diejenige, welche ... für den Vater und Ehemann über seine Kinder und Gemahlin als väterliche und ehemännliche Gewalt begründet war. Ueber die übrigen Mitglieder des landesherrlichen Hauses hatte der Landesherr keine besondere Gewalt.«

[19]) S. *Zachariä*, Deutsches Staats- und Bundesrecht I., S. 495; *v. Schulze-Gävernitz*, das deutsche Fürstenrecht in *v. Holtzendorffs* Encyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 1359; *Seydel* a. a. O. S. 413. Theilweise a. M. *Heffter*, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht (1829) S. 54 ff.

[20]) So wurde z. B. in Bayern und Württemberg fast unmittelbar nach der Auflösung des Reichsverbandes zu einer Kodifikation des Hausrechts geschritten. Einzelne Hausgesetze regierender deutscher Fürstenhäuser s. verzeichnet bei *Zöpfl*, Grundsätze I. S. 589, Note 1. Vglch. nunmehr das S. 4 Note 9 angeführte Quellenwerk von *Schulze*.

dass in dieser Hausordnung nicht bloss der ältere Rechtsstoff eine Revision erfahren habe, sondern auch die dominirende Stellung des kaiserlichen Herrn in den Vordergrund getreten sei.

III. Die Umwandlung der absoluten in die konstitutionelle Monarchie hat sich in Oesterreich im Jahre 1848 vollzogen. Das Patent vom 15. März 1848 verkündet, dass sich der Kaiser zur Einführung einer „Konstitution“ [21]) entschlossen habe, die Allerhöchste Entschliessung vom 17. März 1848 bricht mit dem bisherigen Systeme der Hofstellen und setzt ein für die Durchführung des Konstitutionsversprechens verantwortliches Ministerium ein, unter welchem die erste österreichische Verfassungsurkunde vom 25. April 1848 zu Stande gekommen ist. [22]) In dem ersten „Allgemeine Bestimmungen“ überschriebenen Abschnitte (§§. 5—7) dieser Verfassungsurkunde wird auf die in der pragmatischen Sanktion enthaltene Thronfolgeordnung verwiesen, der Zeitpunkt der Grossjährigkeit des Thronfolgers festgestellt, für den Fall der Minderjährigkeit oder Unfähigkeit desselben zur Selbstregierung die Nothwendigkeit einer Regentschaft anerkannt und deren Regelung durch ein besonderes Gesetz vorgesehen. Im zweiten Abschnitte werden dann unter der Ueberschrift: „Der Kaiser“ (§§. 8—16) die Regierungsbefugnisse des Monarchen zusammengestellt. Die Aprilverfassung ist aber schon im Mai 1848 in der Weise zurückgenommen worden, dass sie der Berathung einer konstituirenden Reichsversammlung zugewiesen werden sollte, die im Juli 1848 in Wien zusammen getreten, im November 1848 nach Kremsier verlegt worden ist. Das politische Vermächtnis dieses ersten österreichischen Reichstages bildet der s. g. Kremsierer Verfassungsentwurf, [23])

---

[21]) Die Staatskonferenz wollte die in das Patent vom 15. März 1848 aufgenommenen Worte: »Konstitution des Vaterlandes« durch den Ausdruck: »konstitutionelle Einrichtungen des Vaterlandes« ersetzen, in der Absicht, damit anzudeuten, dass die Lösung der Verfassungsfrage auf Grundlage der Provinzialverhältnisse in Angriff zu nehmen sei. So stellt sich das im Patente gebrauchte Wort Konstitution als eine Konzession an die Stimmung des Tages dar. (*Graf Hartig*), Genesis der Revolution in Oesterreich i. J. 1848. Leipzig 1850, S. 194.

[22]) S dieselbe in Sr. Majestät Ferdinand des Ersten politische Gesetze und Verordnungen. 76. Bd. (Wien 1851) S. 145 ff.

[23]) *S. A. Springer*, Protokolle des Verfassungs-Ausschusses im österreichisch. Reichstage 1848—1849, Leipzig 1885, wo sich auch S. 365 ff. der Entwurf der Konstitutionsurkunde mitgetheilt findet. — Das Kapitel: Der Kaiser (§§. 40—63 des Entwurfes) hat der vom Reichstage bestellte Verfassungsausschuss in den Sitzungen v. 2.—4. Februar 1849 in Berathung gezogen. S. die Berichte bei *Springer* a. a. O. S 78 ff.

in welchem unter der Titelüberschrift: „1. Die Reichszentralgewalt. A. Der Kaiser“ sowohl die Bestimmungen über die Thronfolge, über den Grossjährigkeitstermin des Thronfolgers und die Regentschaft, als auch jene über die Regierungsrechte des Monarchen in einem Abschnitte zusammengefasst sind. Dieselbe Behandlung finden wir dann auch in der Reichsverfassung vom 4. März 1849 R.-G.-B. 150, welche gleichzeitig mit der Auflösung des konstituirenden Reichstages einseitig von der Krone erlassen worden ist. In dieser Verfassung, deren Geltungsgebiet sich in Konsequenz der durch die Unterdrückung des ungarischen Aufstandes geschaffenen Lage auch auf die Länder der ungarischen Krone erstreckte, werden die „Kronländer“ als die Bestandtheile der „freien, selbständigen, untheilbaren und unauflöslichen, konstitutionellen Erbmonarchie“, für die der Ausdruck „Kaiserthum Oesterreich“ im territorialen Sinne gebraucht wird, hingestellt. In dem Abschnitte: „Der Kaiser“ (§§. 9—22 der Verfassung) findet sich die verfassungsmässige Anerkennung der staatsrechtlich relevanten Bestimmungen des Hausrechts in folgender Form vollzogen:

„Die Krone des Reiches und jedes einzelnen Kronlandes ist, in Gemässheit der pragmatischen Sanktion und der österreichischen Hausordnung, erblich in dem Hause Habsburg-Lothringen“.

„Die Bestimmungen der Hausgesetze über die Grossjährigkeit des Thronfolgers, dann über die Einsetzung einer Vormundschaft oder Regentschaft bleiben in Wirksamkeit.“

In Betreff der kaiserlichen Titulatur bestimmt §. 11 der Märzverfassung:

„Der Kaiser nimmt zu seinem bisherigen Titel noch jenen eines Grossherzogs von Krakau und eines Herzogs der Bukowina an.“

Eine Bezugnahme auf die Rechtsstellung des kaiserlichen Hauses als solchen findet sich (dem XII. von der richterlichen Gewalt handelnden Abschnitte inserirt) lediglich in §. 105 der Verfassung, welcher lautet:

„Die Bestimmungen der Hausgesetze über den Gerichtsstand der Glieder des kaiserlichen Hauses bleiben aufrecht.“

Es war aber auch diesem Verfassungswerke kein Bestand beschieden. Die Kabinetschreiben vom 20. August 1851 bereiteten die Beseitigung der Märzverfassung vor, die dann durch das Patent vom 31. Dezember 1851 R.-G.-B. ex 1852 Nr. 2 „als weder in ihren Grundlagen den Verhältnissen des österreichischen Kaiserstaates an-

gemessen, noch in dem Zusammenhange ihrer Bestimmungen ausführbar" ausser Kraft und gesetzliche Wirksamkeit gesetzt worden ist.

War der Versuch der Begründung eines zentralisirten Einheitsstaates auf konstitutioneller Grundlage erfolglos geblieben, so ist derselbe nunmehr auf absolutem Wege unternommen worden, ohne jedoch zu irgend einem bleibenden Ergebniss zu führen. An die Stelle des Rechtsinhalts der Märzverfassung treten die mit an den Ministerpräsidenten gerichteten Kabinetschreiben vom 31. Dezember 1851 publizirten Grundsätze für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates R.-G.-B. ex 1852 Nr. 1, an deren Spitze der Satz gestellt ist, dass die unter den alten historischen oder neuen Titeln mit dem österreichischen Kaiserstaate vereinigten Länder die untrennbaren Bestandtheile der österreichischen kaiserlichen Erb-Monarchie bilden.

Nun haben aber schon die Ereignisse des Jahres 1859 die erneute Anerkennung des konstitutionellen Prinzips zur Folge gehabt. Durch das Patent vom 5. März 1860 wurde die Verstärkung des Reichsrathes angeordnet, einer Institution, deren Existenz zwar in der Märzverfassung begründet war,[24]) die aber durch das Kabinetschreiben vom 20. August 1851 ihre konstitutionelle Bedeutung völlig eingebüsst hatte. Es folgt sodann das Kaiserliche Diplom vom 20. Oktober 1860 R.-G.-B. 226 zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie[25]), dem sich mehr in äusserem als in innerem Zusammenhange die mit Patent vom 26. Februar 1861 R.-G.-B. 20 publizirte Februarverfassung anschliesst. Eine gedeihliche Entwicklung des konstitutionellen Lebens konnte sich aber erst entfalten, nachdem jene Schwierigkeiten behoben waren, die sich aus dem unhistorischen und darum fruchtlosen Versuche, Ungarn dem Verbande eines Gesammtstaates einzufügen, ergeben hatten. So war erst mit der 1867 erfolgten Anerkennung der Selbständigkeit und Unabhängig-

[24]) Ueber die Stellung dieses Reichsrathes s. §§. 96—98 der Verfassung v. 4. März 1849. Ein Statut für denselben war am 13. April 1851 publizirt worden, nach welchem er als eine Art von Staatsrath erscheint (als »Beamtenrath« wird er charakterisirt von *Hugelmann*, Studien zum österreich. Verfassungsrechte I. (1886) S. 34), mit berathendem Einflusse auf jene Angelegenheiten, »worüber er von der vollziehenden Reichsgewalt um sein Gutachten angegangen wird.«

[25]) Im Proemium des Diploms wird auf die unter dem Namen der pragmatischen Sanktion bekannte »endgiltig und unabänderlich festgesetzte Successionsordnung« verwiesen, und dieselbe als die unerschütterliche rechtliche Grundlage der Monarchie bezeichnet.

keit des ungarischen Staates der Boden für die Fortbildung des österreichischen Verfassungsrechts geebnet. Bekanntlich ist die Regelung des auf der Grundlage der Parität[26]) beruhenden vertragsrechtlichen Verhältnisses zwischen den Ländern der ungarischen Krone und den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern einerseits in dem XII. ungarischen Gesetzartikel v. J. 1865/67, anderseits in dem österreichischem Gesetze vom 21. Dezember 1867 R.-G.-B. 146 über die gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung niedergelegt, welche Rechtsquellen sich nach ihrem juristischen Wesen als Fortbildung und authentische Interpretation der pragmatischen Sanktion erweisen.[27]) Den hienach erforderlich gewordenen titulären Aenderungen hat das Allerhöchste Handschreiben vom 14. November 1868 Rechnung getragen[28]), nach welchem der Titel in der Fassung: „Kaiser von Oesterreich, König von Böhmen u. s. w. und Apostolischer König von Ungarn," in abgekürzter Form „Kaiser von Oesterreich und Apostolischer König von Ungarn", dann die Bezeichnung „Se. Majestät der Kaiser und König" oder „Se. k. u. k. Apostolische Majestät" in Anwendung zu kommen hat, und die Benennung Kaiserthum Oesterreich durch die alternativ zu gebrauchenden Ausdrücke„ Oesterreichisch-Ungarische Monarchie und Oesterreichisch-Ungarisches Reich" ersetzt wird.

Für das Gebiet der österreichischen Verfassungsgesetzgebung kommt schliesslich das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 R.-G.-B. 145 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt in Betracht. Dasselbe bezweckt einerseits die historisch hergebrachten Machtbefugnisse der Krone in die moderne Gesetzesform zu kleiden, anderseits jene Bestimmungen zu treffen, welche durch die dem Verfassungsstaate eigenthümliche Verbindung des monarchischen mit dem konstitutionellen Prinzipe gefordert werden. Freilich kann dem angeführten Staatsgrundgesetze der Vorwurf flüchtiger Redaktion nicht erspart, und es muss insbesondere als ein empfindlicher Mangel desselben bezeichnet werden, dass die Aufnahme jener Bestimmungen der Hausverfassung unterlassen wurde,

---

[26]) S. proem. und §. 28 des XII. ungarisch. Ges.-Art., 1867.

[27]) S. proem. und §. 1 des XII. ungarisch. Ges.-Art., 1867.

[28]) Vglch. zum Allerh. Handschreiben v. 14. November 1867 die Ausführungen bei *v. Juraschek*, Personal- und Realunion (1878) S. 107 und bei *Jellinek* die Lehre von den Staatenverbindungen (1882) S. 241.

die sich neben ihrer hausrechtlichen Bedeutung von allgemeinem staatsrechtlichen Belange erweisen.[29]) Durch dieses Versäumniss ist die der konstitutionellen Rechtsordnung eigenthümliche „Sonderung zwischen Staatsrecht und Hausrecht“[30]) nicht zu jener Klärung und kodifikatorischen Ausprägung gelangt, die unzweifelhaft im staatlichen Interesse und damit in jenem der Krone selbst gelegen gewesen wäre.

---

[29]) Nichts ist mehr geeignet, „das legislatorische Gedränge des Jahres 1867« (wie sich treffend *Unger* in seiner Rede in der Sitzung des Abgeordnetenhauses v. 18. Januar 1879 geäussert hat) so deutlich zu illustriren, als die Thatsache, dass die Annahme dieses wichtigen Grundgesetzes im Abgeordnetenhause zunächst ohne jede Debatte erfolgt ist.

[30]) *Seydel*, Bayerisch. Staatsrecht I. S. 416. Treffend spricht *Schulze-Gävernitz*, das deutsche Fürstenrecht S. 1360, von einem Auseinandersetzungsprozess, von einer actio finium regundorum zwischen Staatsrecht und fürstlichem Privatrecht

Schlussbemerkungen.

Fassen wir die Ergebnisse und Konsequenzen der vorstehenden Untersuchungen in einem kurzen, auch die dogmatische Bedeutung des historischen Befundes berücksichtigenden Resumé zusammen, so wären etwa folgende Sätze zu formuliren:

1. Die historische Grundlage des dynastischen Herrschaftsrechtes ist für die dem deutschen Reichsverbande angehörigen Territorien eine lehnrechtliche, die Landeshoheit eine Gewalt, welche auf einer Uebertragung von Seite des deutschen Reiches beruht. Allmählig tritt aber durch den Gang der politischen Entwicklung der ursprüngliche Charakter der Landeshoheit zurück, und endlich wird durch die Bildung und Erstarkung der Territorialstaaten das Stadium der Loslösung der Landeshoheit von der Reichsgewalt erreicht, welches mit der Auflösung des deutschen Reiches seinen Abschluss findet. So ist an die Stelle der alten Landeshoheit, die noch in manchen Redewendungen in der Erinnerung fortlebt,[1]) der moderne Bedriff der Staatsgewalt getreten.[2]) Während sich der Inhalt der Landeshoheit auf einen Kreis einzelner wohlerworbener Rechte beschränkt, ergreift die Staatsgewalt das gesammte öffentliche Leben in seiner ganzen Tiefe und Breite. Hand in Hand mit der Konstituirung des Begriffes der Staatsgewalt geht die Umwandlung des patrimonialen Herrscherrechtes in ein monarchisches Berufsrecht. Das Herrschaftsrecht des Hauses bzw. das Herrscherrecht des Monarchen ist nicht mehr als ein Recht zu betrachten, welches ausserhalb des Staates bzw. über demselben steht, es gestaltet sich

---

[1]) Es genügt an die noch heutzutage im Gebrauche stehenden Ausdrücke »landesherrlich«, »landesfürstlich« u. a. zu erinnern.

[2]) *Haenel*, Deutsch. Staatsrecht I. S. 65: »Die Landeshoheit konsolidierte sich zu einer wahren Staatsgewalt.«

vielmehr zur hervorragendsten politischen Rechtsstellung, die sich innerhalb der staatlichen Ordnung zur Geltung bringt.[3])

2. Die Entwicklungsgeschichte des Lehnrechts führt zu Formen des Belehnungsaktes, die es ermöglichen in den lehnrechtlichen Nexus eine Mehrzahl von Personen einzubeziehen. Dadurch wird die Grundlage geschaffen für den Bestand einer Dynastie, für den Rechtsbegriff des herrschenden Hauses. Thatsächlich bürgert sich in den Quellen die Terminologie ein, die vom Hause Oesterreich spricht. Das Haus Oesterreich ist zum Erzhause erhoben, dem Hause Oesterreich ist die Rangbestimmung als kaiserliches Haus zu Theil geworden.

Hatte die erblich gewordene Landeshoheit schon früh den ursprünglichen Charakter der Amtstellung abgestreift und sich auch in Betreff der Art und Weise der Ausübung immer unabhängiger vom Reiche gestaltet, so war damit Raum für die Vorstellung geschaffen, welche auf den dem Hause unterworfenen Territorialbestand den Begriff eines dominium terrae zur Anwendung bringt. Die wesentlichste Folge dieser Annahme eines dominium terrae tritt dann im Theilungsrechte zu Tage. Gibt die eine Form desselben, die Realtheilung die Grundlage für die Bildung einer selbständigen Dynastie, für das Erstehen eines eigenen Staatsterritoriums ab, so wird bei der Verwaltungstheilung der Zusammenhang des Hauses und damit jener der Länder nicht völlig behoben. Die Gunst des Schicksals hat durch den Gang der späteren Ereignisse die Folgen der 1379 willkürlich vorgenommenen Realtheilung paralysirt, deren Fortbestand die Möglichkeit der Bildung des österreichischen Staatsverbandes hätte vereiteln müssen. Dagegen ist allerdings die unter Karl V. und Ferdinand I. zu Stande gekommene Realtheilung als natürliche und politische Nothwendigkeit zu würdigen.

Immerhin wird aber auch durch die Vornahme von Verwaltungstheilungen der Begriff der politischen Herrschaft durch die von den einzelnen Mitgliedern der Dynastie in den Vordergrund gestellten materiellen Ansprüche verdunkelt. Dadurch wird die Erfassung der öffentlich-rechtlichen Bedeutung gewisser Rechtsinstitute (Regentschaft) unmöglich, der Erfolg der Staatsbildung verzögert.[4]) Der unter den Mitgliedern des herrschenden Hauses obwaltende Interessengegensatz hat die Stärkung des ständischen Einflusses zur Folge.

---

[3]) S. namentlich *v. Gerber*, Grundzüge S. 88 und in *Aegidis* Zeitsch. für deutsch. Staatsrecht und deutsch. Verfassungsgeschichte I. S. 12 ff.

[4]) S. *Ulbrich*, Die rechtliche Natur der österr.-ungarischen Monarchie S. 25.

3. Eine Vereinigung der Staats- und Hausinteressen tritt im Verlaufe der geschichtlichen Entwicklung in der Weise ein, dass das Herrschaftsrecht des Hauses dem Oberhaupte desselben zu ausschliesslicher, freier, unverantwortlicher Ausübung übertragen wird. Das Prinzip der Individualsukzession und der territorialen Untheilbarkeit erfährt durch die Rezeption des Rechts der Primogenitur seine Verwirklichung. Die Nothwendigkeit der Begründung eines konzentrirten Herrscherrechtes musste sich ergeben, seit das Haus Habsburg-Oesterreich sich durch die Erwerbung von Böhmen und Ungarn über die beschränkte Stellung eines deutschen Territorialstaates erhoben hatte und zu europäischer Grossmachtstellung gelangt war.

Durch den Grundsatz der nach Massgabe der Primogenitur geregelten Individualsukzession verwandelt sich das politische Herrschaftsrecht des Hauses im Wesentlichen zu einem latenten Rechte, das seine Ergänzung in dem aktuellen Rechte der Einen Herrscherpersönlichkeit findet. Durch die Machtvollkommenheit des Herrschers wird aber keineswegs die Bedeutung der Mitgliedschaft der Dynastie völlig absorbirt, die auch heute noch in einer Reihe von Erscheinungen (eigenartige Rechtsstellung; standesgemässe Versorgung bzw. Ausstattung; Gestaltung des Instituts der Regentschaft) zu Tage tritt.[5]) Die superiore Stellung des Staatsoberhauptes bringt sich nunmehr auch gegenüber seinem eigenen Hause zur Geltung. An die Stelle vertragsmässiger Regelung der Hausverhältnisse tritt als wesentliches Element der Rechtssphäre des Monarchen die Hausgewalt.

4. An den für die Sukzessionsordnung geschaffenen Grundlagen hat der als pragmatische Sanktion bezeichnete Hausakt lediglich eine Veränderuug durch die Umstellung der Reihenfolge der Thronanwärter in der Weise vorgenommen, dass er für den Fall weiblicher Sukzession die Erbtochter des letzten Herrschers vor den Regredienterbinnen beruft. Die verfassungsmässige Behandlung, welcher dieser hausrechtliche Akt durch die Stände der Länder der ungarischen Krone erfahren hat, darf mit den Zustimmungserklärungen der Stände der Erbländer nicht auf eine Linie gestellt werden. Sind die letzteren als (dem Umfange nach nicht völlig übereinstimmende[6]) Garantieerklärungen zu beurtheilen, so kommt den ungarischen Annahme-

[5]) Vglch. dazu Beilage I. der vorliegenden Arbeit.

[6]) Auch wenn von der Verschiedenheit der Rechtslage in Ungarn und den Erbländern abgesehen wird, erweist es sich mit Rücksicht auf diese Thatsache verfehlt, von einer »Einheitlichkeit« der pragmatischen Sanktion zu sprechen.

artikeln für die Anerkennung der weiblichen Thronfolge rechtsbegründende Bedeutung zu. Durch die pragmatische Sanktion wird den Ländern der ungarischen Krone eine unlösbare Verbindung der Erbländer zur Seite gestellt, und im Anschlusse daran eine Union zwischen den genannten Ländergruppen geschaffen.

5. In höherem Grade als dies bei anderen Staaten zutreffen mag, erweist sich der österreichische Staatsverband als eine Schöpfung der Dynastie.

Verschiedenheiten im Erwerbe der landesherrlichen Stellung endigen mit jenen Ereignissen, welche die habsburgisch-österreichischen Erblande zu einem staatlichen Verbande gestaltet haben. Dieser staatliche Unifikationsprozess führt zu dem für die dogmatische Behandlung wesentlichen Resultate, dass es auch für jene Bestandtheile des gegenwärtigen Staatsganzen, deren Erwerbung sich auf einen Wahlakt stützt, nicht mehr angeht, der Konstruktion des Monarchenrechts einen zwischen der Dynastie und der Nation geschlossenen Vertrag zu Grunde zu legen.[7]) Für die dogmatische Betrachtung ist die Erwägung entscheidend, dass von einer staatsrechtlichen Individualität der einzelnen Königreiche und Länder nur innerhalb jener Grenzen die Rede sein kann, welche die Staatsverfassung gezogen hat. Während es nach dem Stande des älteren Rechts an einer konsolidirten einheitlichen Herrschergewalt gebricht, da ja die Landeshoheit in den verschiedenen Territorien auf separatem Rechtsgrund beruhte, bringt sich nunmehr in der Einen Herrscherpersönlichkeit die Staatsgewalt als solche zur Geltung, die für alle Länder dieselbe Rechtsgrundlage aufweist, die daher auch alle Länder gleichmässig erfasst.[8])

---

[7]) Ein solcher Versuch wird unternommen von *Kalousek*, Einige Grundlagen des böhmisch. Staatsrechtes. Zweite Auflage (1871). S. 25 ff.

[8]) Diese Erwägung ist für die rechtliche Konstruktion der Landesgesetzgebung entscheidend. Die Landesgesetze, die einen staatlichen Willensinhalt aufweisen, nicht etwa auf einem besonderen Landeswillen beruhen, werden vom Kaiser in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt, nicht etwa als Landesherr sanktionirt. S. *Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882) S. 77. — Mit dem Wesen eines wenn auch dezentralisirten Einheitsstaates wäre unvereinbar gewesen §. 35 des Kremsierer Verfassungsentwurfes, welcher bestimmt, dass die jedem Lande überlassene gesetzgebende Gewalt vom Kaiser als Landesoberhaupt gemeinschaftlich mit dem Landtage oder dem Kreistage ausgeübt werde.

6. In Betreff der konstitutionellen Entwicklung ist zunächst die Vorstellung abzulehnen, dass dieselbe auf einer Theilung der Staatsgewalt beruhe.[9]) Durchaus unberührt geblieben ist der Bestand des monarchischen Prinzips[10]), durch welche Terminologie zwei Erwägungen zu sachgemässem Ausdrucke gelangen. Einerseits tritt uns der Rechtsgedanke entgegen, dass dem Wesen der Monarchie alles widerspricht, was sich mit der Existenz einer dauernd zu eigenem Rechte zugestandenen obersten Organstellung im Staate nicht vereinigen lässt, anderseits verbindet sich mit der Anerkennung des monarchischen Prinzipes die Ablehnung der Vorstellung, dass das Herrscherrecht auf einer Uebertragung von Seite des Volkes beruhe.[11]) So liegt der Geltung des monarchischen Prinzipes die historische Wahrheit zu Grunde, dass das Monarchenrecht nicht etwa eine willkürliche Schöpfung des modernen Staates ist[12]), aus welcher Erkenntniss sich die Folge ergibt, dass die Existenz des Monarchenrechts innerhalb der verfassungsmässigen Entwicklung niemals rechtlich in Frage gestellt werden kann.[13]) Dazu tritt die weitere Erwägung, dass sich auch eine Aenderung des Kompetenzrechtes der Krone nur mit Zustimmung des Monarchen zu vollziehen vermag.[14])

Mit dem Bestande des monarchischen Prinzipes erweist sich aber durchaus vereinbar die Rezeption des konstitutionellen Prinzipes, dessen Grundgedanke dahin zielt, Vorkehrungen zu treffen, damit sich die Ausübung der Staatsgewalt durch den Monarchen[15])

[9]) Zutreffend bemerkt schon *Held*, System des Verfassungsrechts II. S. 13: »keine rechtlich unbeschränkte, aber auch keine getheilte Staatsgewalt.«

[10]) S. *Stahl*, Das monarchische Princip. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung. 1845. — *v. Held*, Allgem. Staatsrecht S. 460 charakterisirt das Wesen des monarchischen Prinzipes dahin, dass alles, was Anspruch auf Staatlichkeit macht, erst im Durchgange durch den Monarchen als solches abgestempelt werde.« Vglch. Art. 57 der Wiener Schlussakte v. 15. Mai 1820.

[11]) S. *Seydel*, Bayrisch. Staatsrecht I. S. 353.

[12]) Treffend bemerkt *v. Seydel*, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen (1893) S. 129: »Das Königthum ist nicht durch die Verfassungsurkunde geschaffen, sondern die Verfassungsurkunde durch das Königthum.«

[13]) *v. Gerber*, Grundzüge S. 88 Note 2.

[14]) Darauf verweist *Jellinek*, System der subjektiv. öffentl. Rechte (1892). S. 142 f.

[15]) Nach wie vor ist der Monarch Oberhaupt des Staates welches, alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigt. Uebrigens trägt dieser Satz, welcher Aufnahme in eine Reihe von Verfassungsurkunden gefunden hat, nicht den Charakter eines Rechtssatzes, sondern das Wesen einer Rechtswahrheit an sich.

innerhalb rechtlich bestimmter Formen und Schranken bewege und nicht eine Richtung nehme, welche den Interessen des im Staate geeinigten Volks widerspricht.[16]) So kommen denn einerseits die Mitwirkung einer Volksvertretung bei der Festsetzung des Gesetzesinhalts, anderseits die ministerielle Kontrasignatur jedes einer Gegenzeichnung fähigen Regierungsaktes als die unerlässlichen Kriterien des Verfassungsstaates in Betracht.

Während die ältere Literatur und Praxis des konstitutionellen Systems von der Voraussetzung eines Gegensatzes zwischen den Volksrechten und den Kronrechten ausging und in den Verfassungsurkunden und Staatsgrundgesetzen eine Art von Vergleich zwischen dem Fürsten und dem Volke erblickte,[17]) wird seither anerkannt, dass es für die Annahme eines solchen Gegensatzes an innerer (bleibender) Berechtigung mangle, da es ja die Bedeutung der Krone als eines staatlichen Organes mit sich bringt, dass als ihr Beruf die Wahrung des Staatsinteresses erscheint, welches das Volksinteresse umfasst.[18])

Es darf daher die Ausgestaltung und Konstruktion der Rechtssätze über das Monarchenrecht nicht etwa auf das Fundament des Misstrauens gestützt werden. Zunächst ist daran festzuhalten, dass gewisse Aufgaben der Regierungsthätigkeit von der höchsten Stellung im Staate begrifflich untrennbar sind. Dagegen liegt für den übrigen Kreis der staatlichen Thätigkeit eine Zweckmässigkeitsfrage vor, die in den positiven Kompetenzbestimmungen ihre jeweilige Lösung findet.

---

[16]) Vglch. *v. Held*, Zur Lehre vom Konstitutionalismus. (Aus dessen Nachlass herausgegeben von *Dct. L. Huberti*) im Archiv für öffentl. Recht VII. S. 98 ff. — Die Ausdrucksweise »Konstitution« findet wohl zum ersten Male staatsphilosophische Verwendung bei Cicero, De re publica I. 26: »civitas est constitutio populi« (*v. Held* Allgem. Staatsrecht S. 394).

[17]) S. z. B. *Mohl*, Die Verantwortlichkeit der Minister und Einherrschaften mit Volksvertretung (1837). S. 173.

[18]) Darüber, dass durch die Regierungshandlungen des Monarchen die Rechte des Staates realisirt werden s. u. a. *Rosin*, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien. (Separatabdruck aus den Annalen des deutsch. Reiches 1883). S. 16.

BEILAGEN.

Beilage I.

Die Rechtsstellung des kaiserlichen Hauses.*)

A. Der Rechtsbegriff des kaiserlichen Hauses.

I. Im Sinne der historischen Entwicklung führt sich die rechtliche Bedeutung des kaiserlichen Hauses auf die Erwägung zurück, dass dasselbe ursprünglich als unmittelbares Subjekt eines freilich noch privatrechtartig gefassten Herrschaftsbegriffes über Land und Leute in Betracht kam. Wir haben gesehen, dass sich eine solche Auffassung der politischen Herrschaft mit allen ihren namentlich im Theilungsrechte zu Tage tretenden Konsequenzen gegenüber der im Aufsteigen begriffenen Staatsidee nicht zu halten vermochte. Die Rezeption des Rechts der Primogenitur hat dann eine Vereinigung der Staats- und der Hausinteressen in der Weise zur Folge, dass das Herrschaftsrecht des Hauses dem Oberhaupte desselben zu freier unverantwortlicher Ausübung übertragen wird. Dadurch hat sich das Herrschaftsrecht des Hauses im Wesentlichen in ein latentes Recht verwandelt, das seine Ergänzung in dem aktuellen Rechte der Einen Herrschaftspersönlichkeit findet.[1]) Immerhin ist aber an der Erwägung festzuhalten,

*) Vglch. u. a. *v. Gerber*, Grundzüge § 27; *Brie*, Artikel Landesherrlich. Haus in *v. Stengel*'s Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II. S. 10 ff; *G. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes § 228; *v. Mohl*, Württemberg. Staatsrecht I. S. 433 ff.; *Pözl*, Lehrbuch des Bayerisch. Verfassungsrechts (4. Auflage 1870), S. 213 ff., S. 404 ff.; *Seydel*, Bayerisches Staats-Recht I. S. 412 ff., *Bornhak*, Preuss. Staatsrecht I. S. 347 ff.; *Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts § 54.

[1]) In ähnlicher Weise und aus ähnlichen Gründen hat sich allenthalben eine Konzentration der Rechte der Volksgenossenschaft in der Sphäre der von der Wählerschaft unabhängig gestellten Volksvertretung vollzogen.

dass das Monarchenrecht ein Ausfluss der Rechtsstellung ist, welche dem Hause als solchem zukommt. Es trifft daher nicht zu, die Rechtsstellung des Herrscherhauses als eine Rückwirkung der erhabenen Stellung des Monarchen zu charakterisiren,[2]) vielmehr muss die letztere als die Form bezeichnet werden, durch welche die staatsrechtliche und politische Bedeutung des Hauses zum vornehmsten Ausdruck gelangt.

Wollen wir versuchen, die funktionelle Bedeutung der Dynastie zu bestimmen, so wäre sie etwa als Mittelglied zu bezeichnen; als Mittelglied deshalb, weil sie sich als Personverbindung mit der Zweckbestimmung erweist, dem Staate das Eintreten der Herrscherpersönlichkeit sicher zu stellen.

II. Im natürlichen Sinne erweist sich das kaiserliche Haus als eine Personenverbindung familienrechtlichen Charakters. Im staatsrechtlichen Sinne fasst aber der Begriff des kaiserlichen Hauses (Herrscherhaus, Dynastie) jene Personen als juristisch-relevante Einheit zusammen, welche mit dem Momente der Sukzessionsfähigkeit ausgestattet sind[3]) oder mit einer sukzessionsfähigen Person eine solche Ehe abgeschlossen haben, die im Stande ist, der Deszendenz ein Thronfolgerrecht zu gewähren.[4])

---

[2]) S. *v. Gerber* a. a. O. S. 83. Vglch. auch *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 177.

[3]) Die Renunziationen, die aus Anlass des Abschlusses der Ehe von Seite der Mitglieder des kaiserlichen Hauses erfolgen, üben keinen Einfluss auf den Bestand ihres schon begründeten Sukzessionsrechtes und kommen daher auch nicht als Erlöschungsgrund der Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses in Betracht. Daher spricht auch § 3 des Hausstatutes »den an einen fremden Souverän verehlichten Frauen Erzherzoginnen« das Recht zu, als Prinzessinnen des kaiserlichen Hauses öffentlich angesehen und behandelt zu werden, somit an allen ihnen als solchen gebührenden Rechten, Ehren und Vorzügen Antheil zu nehmen.«

[4]) Die Evidenthaltung der mit der Sukzessionsfähigkeit ausgestatteten Personen fällt dem Minister des kaiserlichen Hauses zu, dessen Stellung freilich einer konstitutionellen Regelung entbehrt. — Für *Ungarn* hat seither das Allerhöchste Handschreiben vom 20. November 1893 bestimmt, dass zu dem anlässlich der Eheschliessungen von Mitgliedern des königlichen Hauses erfolgenden Renunziationen, sowie dies auch bisher schon geschehen ist, stets auch die Mitglieder der ungarischen Regierung beizuziehen und die erfolgten Renunziationen, sowie auch alle jene die Mitglieder des Herrscherhauses betreffenden Aenderungen, welche mit der durch die Gesetzartikel 1 und 2 aus dem Jahre 1723 festgesetzten Thronfolge-Ordnung in Verbindung stehen, der ungarischen Regierung amtlich mitzutheilen sind.

Im Einzelnen gehören hienach zu den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses die ebenbürtige Gemahlin des Kaisers, der Monarch, welcher der Krone entsagt hat mit Einschluss seiner ebenbürtigen Gemahlin, alle Prinzen und Prinzessinnen, die von dem gemeinsamen Stammvater des Hauses durch anerkannt ebenbürtige rechtmässige Ehen abstammen, endlich die ebenbürtigen Gemahlinnen und Witwen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses.[5]) Einer nicht standesgemäss vermählten Prinzessin bleibt die Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses gewahrt. Dagegen braucht nicht erst bemerkt zu werden, dass die aus einer solchen Ehe stammende Deszendenz an der Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses nicht theilnimmt.[6]) Der Monarch erscheint zunächst schon im familienrechtlichen Sinne als Mitglied des kaiserlichen Hauses; in staatsrechtlicher Beziehung nimmt er als Oberhaupt desselben eine durchaus eigenartige Stellung ein, die ihn über alle Glieder der Dynastie erhebt.[7])

Freilich muss es dahingestellt bleiben, in welcher Weise die Begriffe der Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses im natürlichen und staatsrechtlichen Sinne nähere Ausprägung und schärfere Sonderung im Haustatute erfahren haben. Kaum zu befriedigen vermag die vom Regierungsvertreter in den Verhandlungen des Strafgesetzausschusses (1892) abgegebene Erklärung, die zunächst ausspricht, dass die Frage, welche Personen als Mitglieder des kaiserlichen Hauses in Betracht kommen, sich nur nach Massgabe des Hausstatutes entscheiden lasse, und sodann hinzufügt, es sei bei im konkreten Falle sich etwa ergebenden Zweifel der Minister des kaiserlichen Hauses berufen, die erforderliche Aufklärung zu geben. In der That wird damit das Prinzip „iura novit curia“ durchbrochen, ein wesentlicher Bestandtheil des gerichtlichen Erkenntnisses richterlicher Beurtheilung entzogen und der Interpretation einer Instanz überantwortet, die nach konstitutionellen Begriffen an der Rechtspflege nicht betheiligt sein soll.

III. Die Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses wird auf Grund-

---

[5]) *Pözl* a. a. O. S. 214; *v. Mohl* a. a. O. S. 436.

[6]) *v. Mohl*, a. a. O. S. 437 Note 3.

[7]) *Brie* a. a. O. S. 10. — Dagegen bestreitet *Bornhak* S. 349, dass der Monarch als Mitglied seines Hauses im staatsrechtlichen Sinne bezeichnet werden könne, weil die Mitglieder der Dynastie im Unterthanenverhältniss stehen, welche Voraussetzung beim Monarchen ausgeschlossen ist.

lage familienrechtlicher Thatsachen erworben.[8]) Es erweisen sich aber nur solche Ehen zur Begründung der Mitgliedschaft des Hauses geeignet, welche den über diese Materie aufgestellten hausrechtlichen Anforderungen entsprechen, die seither wegen ihres unlösbaren Zusammenhanges mit der Regelung der Thronfolge den Charakter verfassungsrechtlicher Bestimmungen angenommen haben. Soll daher die Ehe zu den staatsrechtlichen Wirkungen der Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses führen, so muss sie eine ebenbürtige gewesen und mit Zustimmung des regierenden Monarchen in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des Hauses abgeschlossen worden sein.

Es ist ausserhalb des Planes dieser Skizze gelegen, die Gestaltung der Lehre von der Ebenbürtigkeit für das österreichische Kaiserhaus einer Untersuchung zu unterziehen. Hier mag nur die eine Bemerkung gestattet sein, dass der männlichen Deszendenz der zwischen dem Erzherzoge Ferdinand und der Philippine Welser 1557 geschlossenen Ehe, deren Rechtsbestand übrigens keineswegs wegen der Unstandesmässigkeit, sondern wegen des Mangels des consensus patris in Frage gestellt worden war,[9]) nicht schlechthin die Sukzessionsfähigkeit abgesprochen worden ist, indem dieselbe (mit ausdrücklicher Ausnahme von Böhmen und Ungarn) zur Nachfolge in den Erblanden für den Fall zugelassen werden sollte, dass der ganze männliche Stamm des Hauses Oesterreich aussterben würde.[10])

Nach heutigem Fürstenrechte werden alle Ehen als ebenbürtig betrachtet, die mit Gliedern souveräner europäischer christlicher Dynastien geschlossen werden, wobei es dann weder auf das Alter der Dynastie noch auf die Grösse des von derselben beherrschten Landes ankommen kann.[11]) Dazu kommt die Bestimmung des Art. 14

---

[8]) *Legitimation* ist nicht geeignet, die Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses im Sinne der Sukzessionsfähigkeit zu vermitteln. So ist im Pactum mutuae successionis (1703) ausdrücklich von der »successio . . . ex legitimo matrimonio progenitorum, *non legitimatorum*« die Rede, und sind auch die Verzichtsurkunden der Erzherzoginnen Maria Josepha (1719) und Maria Amalia (1722) in diesem Sinne gefasst. — Ueber die Frage der Zulässigkeit einer Adoption vglch. die ausführlichen Erörterungen bei Schrötter, Abhandlung V. S. 278 ff.

[9]) S. *Zöpfl*, Ueber Missheiraten in deutschen regierenden Fürstenhäusern überhaupt und im Oldenburgischen Gesammthause insbesondere (1851) S. 51.

[10]) Auch sollte die Deszendenz dieser Ehe von allen Steuern uud Zöllen sowohl im römischen Reiche als in den Erblanden frei sein und den Namen von Oesterreich mit dem habsburgischen Wappen führen. *v. Bucholtz*, Geschichte der Regierung Ferdinand des Ersten VIII. S. 722.

[11]) *Schulze*, Preussisches Staatsrecht I. S. 188.

der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815, nach welcher die im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen reichsständischen, fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem damit verbundenen Begriff verbleibt.[12])

Ist eine Missheirat eingegangen worden, so entsteht die Frage ob es zulässig ist, derselben hinterher im Wege der Zustimmung aller Mitglieder des Hauses die Wirkung der ebenbürtigen Ehe, d. h. die Sukzessionsfähigkeit der Deszendenz beizulegen. M. E. mit Recht weist gegenüber der herrschenden durch Zöpfl, v. Gerber, Schulze u. a. vertretenen Auffassung G. Meyer darauf hin[13]) dass für das heutige Recht einer solchen Nachfolge nicht subjektive Rechte, sondern Rechtssätze entgegenstehen. Es kam daher die Sukzessionsunfähigkeit der unebenbürtigen Deszendenz nicht durch die Einwilligung der Agnaten, sondern nur durch einen Akt der Gesetzgebung behoben werden. Je nachdem nun die Feststellung der Ebenbürtigkeit durch die Verfassung oder durch das Hausgesetz erfolgt, erweist sich daher entweder ein Akt der Verfassungs- oder der Hausgesetzgebung erforderlich, wobei aber für letzteren eine etwa vorgesehene Mitwirkung der Agnaten nicht mehr den Charakter eines Verzichtes auf wohlerworbene Rechte beanspruchen könnte.

In Betreff des Verlustes der Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses kommt lediglich die Frage nach der Zulässigkeit eines Verzichtes in Betracht. Eine bejahende Beantwortung hat diese Frage erfahren in dem Allerh. Handschreiben vom 16. Oktober 1889, mittelst welchem Seine k. u. k. apostolische Majestät die freiwillige Verzichtleistung des durchl. Herrn Erzherzoges Johann auf alle ihm als Prinzen des kaiserlichen Hauses zustehenden Rechte zu genehmigen und ihm die Annahme eines bürgerlichen Namens zu gestatten geruht haben.[14]) Zur Rechtswirksamkeit eines solchen Ver-

---

[12]) S. zu Art. 14 der Bundesakte *Laband*, Die Thronfolge im Fürstenthum Lippe (1891) S. 9.

[13]) Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes S. 221.

[14]) Der angegebene Wortlaut des nicht publizirten Allerhöchsten Handschreibens vom 16. Oktober 1889 ist aus einem von dem Ministerpräsidenten an den Präsidenten des Herrenhauses gerichteten Schreiben v. 2. November 1889 zu entnehmen, welches von letzterem in der 74. Sitzung des Herrenhauses vom 19. Dezember 1889 zur Verlesung gebracht worden ist.

zichtes wird aber, wie sich aus dem angeführten Allerh. Handschreiben ergibt, die Annahme desselben von Seite Seiner Majestät erforderlich gehalten. Ist unter dieser Voraussetzung die Möglichkeit einer Verzichtleistung zu bejahen, so wird es in Betreff der näheren Bedeutung einer solchen auf die Kenntniss und Auslegung des einzelnen Rechtsgeschäfts ankommen. Namentlich wird die Frage, ob und inwieweit bestehende vermögensrechtliche Ansprüche betroffen worden sind, nur nach Massgabe des Inhalts der besonderen Verzichturkunde beurtheilt werden können. Wesentlich einer Verzichtsleistung im staatsrechtlichen Sinne ist lediglich das Ausscheiden aus dem Verbande des herrschenden Hauses, aus welcher Thatsache sich mit Nothwendigkeit das Erlöschen jedes Sukzessionsanspruches ergibt. Indem durch die Annahme des Verzichtes der Verzichtende die Qualität als Mitglied des kaiserlichen Hauses verliert, erweisen sich ihm gegenüber alle rechtlichen Bestimmungen unanwendbar, welche die Rechtsordnung zu Gunsten der Dynastie, bzw. der einzelnen Mitglieder derselben aufgestellt hat.

Es liegt auf der Hand, dass der Verzicht des einzelnen Mitglieder der Dynastie nur für dieses zu wirken vermag. Soll durch einen solchen Akt zugleich die Rechtsstellung der durch das verzichtende Mitglied repräsentirten Linie betroffen, soll also die Deszendenz in denselben eingeschlossen werden, so wäre die Zustimmung derselben erforderlich, welche, soweit grossjährige Mitglieder vorhanden sind, von diesen selbst auszugehen hätte, während für minderjährige Mitglieder die in der väterlichen Gewalt enthaltene Vertretungsbefugniss in Betracht käme, die ihre Ergänzung in dem dem Kaiser als Oberhaupt des Hauses zustehenden Prüfungs- und Genehmigungsrecht zu finden hätte.

Von der Verzichtleistung auf die Mitgliedschaft des Hauses ist der Verzicht auf das Thronfolgerrecht zu unterscheiden, welcher die Wirkung hat, dass das nach dem ausfallenden kraft der Sukzessionsordnung zunächst berufene Mitglied des Herrscherhauses an die Stelle des ersteren tritt.

B. Die Hausverfassung.

I. Die Rechtsverhältnisse des kaiserlichen Hauses sind durch die Hausverfassung geregelt, die in älterer Zeit einen Komplex verschiedenartiger Rechtsgeschäfte darbot, der aber namentlich deshalb objektive

Bedeutung beanspruchen konnte, weil sich die Möglichkeit ergab, aus demselben das im Erzhause übliche Herkommen zu deduziren.

Es ist in anderem Zusammenhange darauf hingewiesen worden, wie das vertragsmässige Element des älteren Hausrechts allmälig vor der Hausgewalt des regierenden Herrn zurücktreten musste. So kann auch nicht bezweifelt werden, dass das Statut des österreichischen Kaiserhauses vom 3. Februar 1839 die Haus- und Familiengewalt des Kaisers zur vollen Geltung bringt. Die Frage, ob die dem Monarchen zustehende Handhabung der Hausgewalt sich im unlösbaren Zusammenhange mit dem Herrscherrechte selbst befinde, ist mit Rücksicht auf die staatliche Bedeutung, die dem Herrscherhause zukommt und dasselbe über den Rechtsbegriff des hohen Adels erhebt, zu bejahen. Es ist daher der zurücktretende Monarch nicht in der Lage, seiner Abdikation etwa einen Vorbehalt in Betreff der Hausgewalt hinzuzufügen. Eine wichtige Folge der hier vertretenen Auffassung ist sodann darin gelegen, dass im Falle einer Regentschaft die aus der Hausgewalt sich ergebenden Aufgaben nothwendiger Weise zum Wirkungskreise des Regenten gehören.[15])

II. Der Inhalt der Hausgewalt lässt sich etwa auf folgende Gesichtspunkte zurückführen:

1. Zunächst ist in der Hausgewalt die Legitimation für die Vornahme aller Massregeln gelegen, die zur Förderung des Ansehens und der Ehre des kaiserlichen Hauses zweckdienlich erscheinen.

2. Es ergibt sich sodann aus dem Wesen der Hausgewalt ein Aufsichtsrecht über die Mitglieder des kaiserlichen Hauses. Ist dieses Aufsichtsrecht gegenüber den grossjährigen Mitgliedern der Dynastie in der Hauptsache darauf gerichtet, dass die Haltung derselben nicht etwa der Würde des Herrscherhauses zum Abbruch gereiche[16]), so ist in demselben, soweit minderjährige Mitglieder des kaiserlichen Hauses in Betracht kommen, das Recht einer den staatlichen Interessen Rücksicht tragenden Einflussnahme auf die Erziehung gelegen und endlich trägt es im Falle einer für ein Mitglied des Kaiserhauses eintretenden Vormundschaft den Charakter einer Obervormundschaft an sich.

---

[15]) *Brie* a. a. O. S. 12.

[16]) Zutreffende Bemerkungen darüber, dass es verfehlt wäre, der Hausgewalt das Wesen einer Diktatur beizulegen, s. bei *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht I. S. 426.

3. Endlich ist in der Hausgewalt ein Genehmigungsrecht enthalten. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses bedürfen der Genehmigung des kaiserlichen Herrn zum Abschlusse eines Eheverlöbnisses sowie zur Eingehung der Ehe. Auch ist die Wahl ihres Domizils der genehmigenden Kenntnisnahme des Kaisers unterworfen.[17])

III. Für die Organisation des kaiserlichen Hauses erweist sich der Grundgedanke massgebend, dass das zur Staatsregierung berufene Mitglied desselben (Monarch, Regent) zugleich als Oberhaupt des Hauses in Betracht kommt und daher zur Wahrung der Interessen desselben berufen ist. Es muss dahingestellt bleiben, ob das Hausstatut dem Kaiser für die Auslegung und Fortbildung der Hausverfassung und die Handhabung der Hausgewalt die Einrichtung eines sogenannten Familienrathes[18]) zur Seite stellt, beziehungsweise im bejahenden Falle, ob demselben ein blos berathendes oder ein beschliessendes Votum zugestanden ist. Der Zusammentritt eines solchen Familienrathes hat zum Zwecke der Klärung einer aus Anlass der Annahme der mexikanischen Kaiserkrone durch den Erzherzog Maximilian aufgetauchten Frage des Sukzessionsrechtes stattgefunden, es lässt sich aber nicht entscheiden. ob die Berufung desselben eine faktische Massregel war oder sich nach dem Stande der Hausverfassung rechtlich geboten erwies.

Als eine der Hausverfassung eigenthümliche Behörde kommt das Ministerium des kaiserlichen Hauses in Betracht, dessen Führung dem gemeinsamen Minister des Aeussern übertragen ist. Erweist sich diese Inkorporation des Hausministeriums in die den beiden Staaten Oesterreich und Ungarn gemeinsame Verwaltungsstelle der auswärtigen Angelegenheiten durch die geschichtliche Entwicklung der Behördenorganisation begründet, so hat sie doch eine Unklarheit in der Richtung zur Folge, dass die Lösung der Frage erschwert wird, ob das Hausministerium als ein Staats- oder als ein Hofamt zu betrachten sei.[19])

---

[17]) *Ulbrich*, S. 129 hebt noch besonders hervor die Nothwendigkeit der Einwilligung des Kaisers zum Eintritt in fremde Dienste. In der That ergibt sich dieses Erforderniss aus den sub 1 und 2 hervorgehobenen Gesichtspunkten. Das Gleiche gilt wohl in Betreff der Berufswahl überhaupt.

[18]) Ueber die Bedeutung und den Werth eines solchen Familienrathes, s. *v. Schulze*, Deutsches Fürstenrecht in *v. Holtzendorff*'s Encyklopädie S. 1363 f.

[19]) Ueber den Stand der Frage nach dem Rechte der deutschen Territorialstaaten s. *Brie* a. a. O. S. 12.

Inhaltlich begreift nach Massgabe der Allerh. Entschliessungen vom 12. April und 27. Mai 1852 der Wirkungskreis des Ministers des kaiserlichen Hauses alle Angelegenheiten, welche sich auf die staatsrechtliche Stellung der Dynastie und die statutarischen Verhältnisse ihrer Mitglieder beziehen. Der Minister des kaiserlichen Hauses ist verpflichtet, die Rechte der Dynastie zu wahren und zu vertreten, bei den inneren Familienangelegenheiten nach Massgabe Allerhöchster Befehle zu interveniren, namentlich die im Familienstatute festgesetzten Bestimmungen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Mitglieder des Kaiserhauses gegenwärtig zu halten. Insbesondere ist der Minister des kaiserlichen Hauses berufen zur Stellung von Anträgen, welche die Erhaltung oder Vermehrung des Stammvermögens des kaiserlichen Familienversorgungsfondes und des kaiserlichen Familienfideikommisses betreffen, es obliegt ihm die Sorge für die Flüssigmachung der den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses zu verabfolgenden Apanagen, Heiratsgüter, Witthum, Einrichtungsgelder und sonstiger Zuflüsse. Im Falle der Verehelichung von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses steht dem Hausminister die Mitwirkung bei Entwerfung der Ehepakten sowohl zum Zwecke der Beobachtung der Bestimmungen des Familienstatutes, als auch einer Wahrnehmung der staatlichen Interessen zu. Handelt es sich um eine Verehelichung mit ausländischen Prinzen und Prinzessinnen, so hat er die Entwerfung der erforderlichen Vollmachten sowie der Renunziationsakten der durchlauchtigsten Erzherzoginnen zu besorgen. Auch ist ihm die Einholung der für Ehen im Kaiserhause allfällig erforderlichen Ehedispensen beim heiligen Stuhle übertragen. Der Hausminister hat sodann bezüglich der von den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses in Familien- oder Staatsangelegenheiten auszufertigenden Urkunden als Staatsnotar zu fungiren, die Beglaubigung der Unterschriften und die Niederlegung der Dokumente in das Hausarchiv zu besorgen. Endlich steht ihm die Führung des Protokolles über die wirklichen geheimen Räthe, die Ausfertigung der Ernennungsdekrete an dieselben und die Intervention bei ihrer Beeidigung zu. [20])

So bedeutungsvoll sich auch der Kreis der Angelegenheiten darstellt, deren Wahrnehmung dem Minister des kaiserlichen Hauses übertragen ist, so muss doch für die Lösung der oben aufgeworfenen Frage die Gestaltung der Verantwortlichkeit herangezogen werden.

---

[20]) *Ulbrich*, Handbuch der österreichischen politisch. Verwaltung I. S. 37 f.

In dieser Beziehung ist daran zu erinnern, dass eine staatsrechtliche Verantwortlichkeit für die verfassungsmässige Korrektheit der hier in Betracht kommenden Agenden doch nur gegenüber dem österreichischen bezw. dem ungarischen Gesammtministerium geltend gemacht werden könnte. Denn es gehört zum amtlichen Wirkungskreise des Gesammtministeriums in einer Angelegenheit Stellung zu nehmen, für welche die Eventualität einer Verletzung verfassungsrechtlicher Bestimmungen in Betracht kommen würde. [21]) Auf Grundlage dieser materiellen Erwägungen kann daher von einer konstitutionellen Funktion des Ministeriums des kaiserlichen Hauses gegenwärtig nicht die Rede sein, wenngleich die Agenden desselben von Funktionären besorgt werden, die nicht die Qualität von Hofbeamten aufweisen, sondern im gemeinsamen Staatsdienste stehen.

Als besondere Gerichtsinstanz für alle zivilrechtlichen Angelegenheiten der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, sowie zum Zwecke der gerichtlichen Zeugeneinvernahme derselben fungirt das Obersthofmarschallamt.[22]) Dasselbe ist als zivilgerichtliche Instanz aus einem Kollegium von vier dem Wiener Landesgerichte entnommenen Richtern gebildet, welches unter dem Vorsitze des Obersthofmarschalls zu erkennen hat.[23]) In Betreff der Zeugeneinvernahme auf dem Gebiete des Strafverfahrens bestimmt nunmehr § 155 der Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873, dass die Mitglieder des kaiserlichen Hauses als Zeugen durch den Obersthofmarschall oder ausser Wien durch den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz vernommen werden. [24])

---

[21]) S. § 2 des Minister-Verantwortlichkeits-Gesetzes vom 25. Juli 1867, R.-G.-Bl. 101.

[22]) Ueber den Ursprung der Jurisdiktion des Obersthofmarschallgerichtes, dessen Kompetenz (geregelt durch die Instruktionen Ferdinand's I. v. J. 1561 und Ferdinand's III. v. J. 1637) einen weiten Umfang aufwies, der sich auf alle Personen erstreckte, die zum Hofe in irgend einer Beziehung standen, s. *Luschin v. Ebengreuth*, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns (1879) S. 251 ff.

[23]) Art. V. Jurisdiktionsnorm v. J. 1852. S. dazu *Ullmann*, das österreich. Zivilprozessrecht (2. Auflage 1887) S. 36 und 68. — Dass die Dienerschaft der Mitglieder des kaiserlichen Hauses dem Gerichtsstande nach ihrer persönlichen Eigenschaft unterliege, anerkennt schon die Allerhöchste Entschliessung vom 13. April 1813.

[24]) S. den Erlass des Justizminist. v. 14. Mai 1854 Z. 8346, der sich auf § 30 des Familienstatutes beruft, nach welchem die Mitglieder des Kaiserhauses nur vom Obersthofmarschallamte, von anderen Gerichtsbehörden aber nur in delegirter Gerichtsbarkeit im Namen des Obersthofmarschallamtes ver-

C. Inhaltsbestimmung des Rechts der Dynastie. Die Mitgliedschaftsrechte.

I. Das Recht der Dynastie findet seine hauptsächlichste Verwirklichung in der Herrscherstellung, welche ihrem Oberhaupte in der staatlichen Organisation gebührt. Daneben tritt dasselbe aber auch noch heutzutage in bestimmten einzelnen Erscheinungen hervor. Der Rechtsbegriff der Dynastie gibt die Grundlage für die Mitgliedschaftsrechte ihrer einzelnen Angehörigen ab. Die Dynastie als solche ist unter besonderen strafrechtlichen Schutz gestellt, welcher sich freilich wieder in dem Schutze der einzelnen Mitglieder des kaiserlichen Hauses zur Geltung bringt. Es trifft gewiss zu, dass die strafrechtlichen Bestimmungen über Hochverrath und Majestätsbeleidigung nicht etwa einen subjektiven Anspruch des Monarchen auf erhöhten Rechtsschutz begründen sondern Rechtssätze enthalten, welche Pflichten der Unterthanen zum Inhalt haben, die sich aus dem Bestande der monarchischen Institution als der obersten staatlichen Organisationsform ergeben. [25]) In gleicher Weise handelt es sich aber auch bei dem Delikte der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, [26]) welches sich von jenem der Majestätsbeleidigung nicht etwa qualitativ, sondern wohl nur qantitativ unterscheidet, um Rechtssätze, in welchen die Organstellung der Dynastie auf strafrechtlichem Gebiete ihren Ausdruck findet. [27])

Das Recht der Dynastie erlangt sodann aktuelle Bedeutung beim Eintritt einer Regentschaft, auf deren Uebernahme jenes Mitglied des Hauses einen Rechtsanspruch besitzt, welches im Falle der Erledigung

---

nommen werden können. Der angeführte Ministerialerlass weist daher die Vorsteher der Gerichtshöfe an, sowohl in der Zuschrift, in welcher um Bestimmung der Zeit und des Ortes der Vernehmuug ersucht wird, als auch in dem über die Vernehmung aufzunehmenden Protokolle ausdrücklich zu bemerken, dass die Vernehmung nur in delegirter Gerichtsbarkeit im Namen des Obersthofmarschallamtes erfolgt sei.

[25]) *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 144.

[26]) § 64 des Strafgesetzes; § 102 und 103 des Strafgesetzentwurfes. — Nach dem Justiz-Ministerial-Erlasse vom 10. Juni 1854 Z. 5887 hat § 64 des Strafges. auch auf Beleidigungen verstorbener Mitglieder des kaiserlichen Hauses Anwendung zu finden.

[27]) Dass das Haus als solches (nicht etwa die einzelnen Mitglieder) Subjekt des Rechtsschutzes ist, zeigt sich auch darin, dass es sich bei § 64 des Strafgesetzes nicht etwa um ein Antragedelikt handelt.

des Thrones zur Thronfolge berufen wäre.[28]) In der Annahme eines durch das Herrscherrecht des Monarchen zurückgetretenen Herrschaftsrechtes des Hauses ist m. E. auch der Ausgangspunkt für eine befriedigende Konstruktion eines vielumstrittenen Falles gelegen. Denn es ist bekanntlich die juristische Beurtheilung der Sachlage durchaus kontrovers, welche durch die Schwangerschaft der Witwe des Monarchen entsteht.[29]) Ein tiefgreifender Unterschied von der regelmässigen Erscheinung der Regentschaft wird in dem Umstande gefunden, dass es an einem Monarchen fehlt, in dessen Namen die Herrschaft geübt werden soll. In der Regel wird dieser Fall in Analogie mit der Minderjährigkeit des Thronfolgers gestellt[30]) in Verbindung damit auch häufig der Versuch unternommen, die Existenz eines Monarchen mittelst Anwendung des Satzes „nasciturus pro iam nato habetur" zu fingiren (v. Mohl, Schulze, Peters[31]), oder gar mit dem Begriffe von subjektlosen Rechten zu operiren. (Hancke). Endlich ist auch die Annahme einer provisorischen Thronfolge (v. Kirchenheim) sowie jene eines Interregnums (Triepel) vertreten worden.[32]) M. E. liegt die Lösung in der Erwägung, dass bei der hier in Betracht kommenden aus-

[28]) S. *Schrötter*, Grundriss S. 136; *Hormayr*, Ueber Minderjährigkeit, Vormundschaft und Grossjährigkeit, S. 140. Wenn übrigens *Hormayr* S. 52 zu Gunsten des Vorranges der testamentarischen Berufung meint, die Agnaten hätten auf die Regentschaft nur ein bedingtes Recht, da es sich um eine Last handle, über deren Verminderung sich Niemand beschweren kann, so ist nicht zu verkennen, dass durch solche vage Argumentation der subjektive Anspruch auf die Thronfolge selbst in Frage gestellt werden könnte.

[29]) Vglch. über diese Frage *v. Kirchenheim*, Die Regentschaft (1880) S. 65 ff., *E. Hancke*, Regentschaft und Stellvertretung der Landesherrn nach deutschem Staatsrechte (1887) S. 16 ff.; *Dieckmann*, Die Regentschaft und Stellvertretung des Monarchen nach deutschem Staatsrecht (1888) S. 13 ff.; *Peters*, Die Regentschaft und Regierungs-Stellvertretung der deutschen Landesherren (1889) S. 13 ff.; *Triepel*, Das Interregnum (1892) S. 58 ff.

[30]) S. z. B. *Bornhak*, Preussisches Staatsrecht I. S. 193. Vglch. auch *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht I., S. 455.

[31]) Freilich ergibt sich dann für den Fall einer weiblichen oder einer Todtgeburt die Nothwendigkeit, hinterher den Regentschaftsantritt durchaus willkürlich als Regierungsantritt ausgeben zu müssen, um auf diese Weise mit der Vorstellung von der Kontinuität der monarchischen Rechtsstellung nicht in Widerspruch zu gerathen.

[32]) Den Standpunkt der Unlösbarkeit der (lediglich im St.-G.-G. für Mecklenburg-Schwerin vom 13. September 1849 berührten) Frage nimmt *Grassmann*, Das Recht der Regenschaft in Preussen und im deutschem Reiche (Archiv für öffentlich-Recht VI. S. 495) ein, welcher meint, dass für diesen abnormen Fall nur positive gesetzliche Normen Recht schaffen können.

serordentlichen Sachlage das Herrschaftsrecht der Dynastie gesteigerte Bedeutung erfährt. Der Regent hätte daher die Herrschaft im Namen seines im Momente eines Oberhauptes entbehrenden Hauses zu führen. Das wesentliche Kriterium der Regentschaft, die Führung der Herrschaft alieno nomine ist dann auch hier gewahrt.

Von der Stellung des Monarchen unterscheidet sich die Position eines Regenten auch in solchem Falle dadurch, dass die Herrschaft des ersteren eine zeitlich unbegrenzte ist, während jene des letzteren durch den Eintritt eines bestimmten Ereignisses (Geburt eines Prinzen) nothwendiger Weise ihr Ende findet.

II. Die Bedeutung der Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses tritt in einer Reihe von Ansprüchen hervor, deren Gesammtheit wir als Mitgliedschaftsrechte bezeichnen können. Freilich ist die rechtliche Natur derselben keineswegs gleichartig. Nicht alle dieser Ansprüche weisen die Kriterien subjektiver Rechte auf. In manchen Fällen handelt es sich im letzten Grunde um Reflexwirkungen der dem Hause als solchem zukommenden Stellung. Im Einzelnen mag hier folgende Zusammenstellung versucht werden[33]).

1. Der Gedanke einer besonderen Ehrenhoheit bringt sich in den Bestimmungen über die Titulatur zur Geltung. Neben dem mit dem Prädikate „durchlauchtigst" verbundenen erzherzoglichen Titel gebührt den Mitgliedern der Habsburg-Lothring'schen Dynastie die Bezeichnung Kaiserliche (und) Königliche Hoheit.[34]) Aus der Ehrenhoheit fliesst der Anspruch der grossjährigen Mitglieder des kaiserlichen Hauses, sich mit einem Hofstaate zu umgeben, dessen Funktionäre von Seiner Majestät dem Kaiser bestimmt werden.

2. Das österreichische Verfassungsrecht räumt den Mitgliedern der Dynastie in der Weise eine politische Rechtsstellung ein, dass die grossjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses zur Mitgliedschaft des Herrenhauses berufen sind.[35])

Der Zeitpunkt des Eintrittes der Grossjährigkeit ist nach dem Stande des Hausrechtes zu bestimmen.[36])

---

[33]) Vglch. dazu die Darstellung bei *v. Dantscher*, die politischen Rechte der Unterthanen. Dritte Lieferung. (1891) S. 35 ff.

[34]) S. Absatz 2 des Patents vom 11. August 1804.

[35]) §. 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 1867 über die Reichsvertretung. — Für Ungarn siehe §. 2 lit. a des Gesetzes-Artikels VII. vom Jahre 1885.

[36]) Eine sichere Bestimmung des für die Mitglieder des kaiserlichen Hauses geltenden Grossjährigkeitstermines wäre nur auf Grundlage des nicht publizirten Familienstatutes vom Jahre 1839 möglich.

So sehr es zu billigen ist, dass die österreichische Verfassung den grossjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses die Möglichkeit einer Bethätigung an der staatlich-politischen Arbeit sichert, so wäre es doch verfehlt, die Pairschaft derselben als eine mit der Mitglied-

---

Was die geschichtliche Entwicklung betrifft, so ergibt sich nach dem Stande der älteren Rechtsquellen das 16. Lebensjahr als der Zeitpunkt der Volljährigkeit, während dann allerdings in späteren hausrechtlichen Akten das 18. Lebensjahr angeführt wird. Dieser letztgenannte Termin findet Verwendung in den Ferdinandeischen Testamenten (1543, 1621), in den Testamenten der Erzherzoge Karl (1584) und Leopold (1629). Auch in den für den Herzog Franz Stephan von Lothringen und die Erzherzogin Maria Theresia am 30. Januar 1736 abgeschlossenen Ehepacten (s. den Auszug bei *Hormayr* a. a. O. S. 267 ff.) wird der Grossjährigkeitstermin »nach denen wohlhergebrachten Freyheiten und Gewohnheiten des durchlauchtigsten Ertzhauses zum späthestem mit Antritt des achtzehenden Jahrs« angegeben. Die Absicht einer Rezeption der Bestimmungen des Hausrechtes liegt den 1848/49 unternommenen Versuchen einer Verfassungskodifikation zu Grunde, welche freilich von der Annahme des achtzehnjährigen Termines als des hausrechtlich anerkannten beherrscht sind (S. §. 6 der Verfassung vom 25. April 1848; §. 58 des Kremsierer Entwurfs; vorsichtiger ist die Fassung des §. 10 der Reichsverfassung vom 4. März 1849: »Die Bestimmungen der Hausgesetze über die Grossjährigkeit des Thronfolgers, dann über die Einsetzung einer Vormundschaft oder Regentschaft bleiben in Wirksamkeit.«) Endlich verdient Erwähnung die Urkunde vom 1. Dezember 1848, in welcher Kaiser Ferdinand I. »kraft der ihm als Herrscher und Familienoberhaupt zustehenden Rechte« seinen geliebten Neffen, den Erzherzog Franz Joseph für majorenn erklärt.

Während noch *Ch. A. v. Beck* in seinem Specimen Juris publici Austriaci (1750) unter dem Einflusse jener Familienakte steht, welche das 18. Jahr anführen, haben sich, veranlasst durch die inzwischen erfolgten archivalischen Forschungen, *Schrötter*, *Gustermann*, *Hormayr* für das 16. Jahr entschieden. M. E. ist diese Terminbestimmung in der That bis zum Zustandekommen des Familienstatutes vom Jahre 1839 die richtige. Denn die entgegenstehenden Einzelakte sind auf eine unbewusste und darum nicht rechtsbildende Vermengung mit dem Rechte anderer Fürstenhäuser (namentlich der weltlichen Kurfürstenthümer, für welche die Au. Bulla cap. VII. §. 4. in Betracht kommt) zurückzuführen. Es fehlt aber auch das zur Begründung eines Herkommens erforderliche Moment der ununterbrochenen Uebung wie das Beispiel Leopolds I. beweist, der mit zurückgelegtem 16. Jahre die Regierung angetreten hat.

Es muss dahingestellt bleiben, welche Anordnungen das Familienstatut vom Jahre 1839 in dieser Materie des Hausrechts getroffen hat. Auch bleibt die Frage offen, ob die Urkunde vom 1. Dezember 1848 mit Rücksicht auf das Hausstatut erflossen oder lediglich als eine durch die damalige politische Lage veranlasste Vorsichtsmassregel zu betrachten ist. Die Handhabung, welche §. 2 des Gesetzes über die Reichsvertretung in der staatlichen Praxis zu erfahren pflegt, lässt die Annahme eines auf das 20. Lebensjahr gestellten Grossjährigkeits-

schaft des kaiserlichen Hauses nothwendig zusammenhängende Folge betrachten zu wollen. De iure muss es daher als zulässig betrachtet werden, dass ein Prinz des kaiserlichen Hauses auf die Mitgliedschaft des Herrenhauses verzichtet,[37]) ohne dass sich deshalb seine Stellung als Glied der Dynastie verändert. Dagegen würde allerdings ein Verzicht auf die Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses nothwendiger Weise den Verlust der Pairschaft in sich schliessen.[38])

3. Die Mitgliedschaft des kaiserlichen Hauses begründet für die einzelnen Angehörigen Ansprüche materieller Natur, deren Grundgedanke in der Sicherung standesgemässen Unterhalts gelegen ist. Diesem Zwecke dienen die Apanagen und der den Erzherzoginnen zustehende Ausstattungsanspruch. Diese Ansprüche richten sich aber nicht gegen den Staat,[39]) dessen Verpflichtung sich in der Leistung der dem Kaiser gebührenden Hofstaatsdotation erschöpft.[40])

So erweist sich die Regelung dieser Ansprüche als eine Angelegenheit, die nach dem Stande des Hausrechts zu beurtheilen ist. Die mannigfachen Ansätze über das Ausmass dieser Bezüge, welche uns in den älteren Quellen des Hausrechts entgegen treten,[41]) sind lediglich als Bestimmungen zu betrachten, die unter Rücksichtnahme auf die

termines begründet erscheinen, womit sich aber die Möglichkeit früheren Eintrittes der Thronmündigkeit gar wohl verträgt. Die neuere Literatur, welche die Frage mit ausschliesslicher Bezugnahme auf den Thronfolger zu behandeln pflegt, schwankt zwischen der Annahme des sechzehnjährigen (s. z. B. *Lentner*, Grundriss des Staatsrechtes der österreichisch-ungarischen Monarchie 1885, S. 90) und jener des achtzehnjährigen Termines (*Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts S. 138, Note 1; s. aber auch seither desselben Verfassers Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie im *Marquardsens* Handbuch. Erste Auflage 1884, S. 20; zweite Auflage 1891, S. 21.)

[37]) Ueber die Möglichkeit eines solchen Verzichtes im Allgemeinen s. jetzt *Jellinek* a. a. O. S. 166.

[38]) S. das Note 14 erwähnte Ministerialschreiben, in welchem das Präsidium des Herrenhauses ersucht wird, dafür Sorge zu tragen, dass Erzherzog Johann in der Liste der dem Herrenhause angehörigen Mitglieder des kaiserlichen Hauses nicht mehr angeführt werde.

[39]) Dagegen hätten nach §. 55 des Kremsierer Verfassungsentwurfes Apanagen und Ausstattungen der Mitglieder des Kaiserhauses von Fall zu Fall durch ein Gesetz bestimmt werden sollen.

[40]) Vglch. *Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts S. 128. Gegenwärtig beruht das Ausmass der Hofstaatsdotation auf dem Gesetze vom 20. Dezember 1889 R.-G.-Bl. 199.

[41]) In dem Testamente Ferdinand's I. werden 100.000 Gulden als Heiratsgut und 20000 Gulden für Brautschmuck ausgeworfen, in dem Testamente Ferdinand II. wird das Heiratsgut mit 50.000 Gulden bemessen und für Braut-

jeweiligen Zeitverhältnisse erfolgt sind. M. E. wäre es daher verfehlt, denselben eine über den einzelnen Fall hinausreichende Bedeutung zuerkennen zu wollen.

Mit dem Ausstattungsanspruch der Erzherzoginnen verbindet sich die Renunziationsverpflichtung derselben, bei welcher sich unter rein äusserlicher Verwendung der Verzichtsform in der That doch nur eine solenne Anerkennung des Bestandes althergebrachten Rechts vollzieht.

Die Einführung solcher Töchterverzichte, die uns als eine regelmässige Erscheinung des deutschen Fürstenrechts entgegentritt, steht im inneren Zusammenhange mit der Rezeption des römischen Rechts, dessen Grundsätze über die Erbfolge im Falle bedingungsloser Anwendung auf das Sukzessionsrecht in Fürstenthümer zu einer Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen geführt hätte.[42]) Freilich wäre die Verwendung solcher Verzichte für Oesterreich mit Rücksicht auf die Bestimmung des Privilegium majus entbehrlich gewesen, welches den Vorzug des Mannesstammes zum Ausdruck bringt. Nichtsdestoweniger bilden solche Verzichtsbriefe seit Rudolf IV. einen fortlaufenden Bestandtheil des Hausrechts.[43]) Seit 1719 sind sie zu Gunsten der Erbtochter (d. i. der Tochter des letzten Herrschers) gefasst,[44]) während

schmuck der Betrag von 25.000 Gulden bestimmt. Beispiele aus späterer Zeit s. bei *Pütter*, Hist.-polit. Handbuch von den besond. Teutsch. Staaten I. (1758) S. 227.

[42]) S. *Pütter*, Historische Entwicklung der heut. Staatsverfass. des Teutsch. Reichs I. (1786) S. 183.

[43]) S. das von *Moser*, Teutsch. Staatsrecht 15. Theil S. 460 ff. zusammengestellte das Haus Oesterreich betreffende Material. — Ueber eine auffallende Verschiedenheit in der Fassung der Verzichtsurkunden der Herzogin Margarethe (Schwester Rudolf's IV.) ddo. 26. Februar 1364, von welchen die eine auf des Abgang ihrer Brüder »an sune«, die andere aber »an elich leib Erben« gestellt ist, s. *Berchtold*, Landeshoheit Oesterreichs S. 87 ff. und dazu *Huber*, Geschichte des Herzogs Rudolf IV. S. 109, Note 1.

[44]) *Berchtold* a. a. O. S. 85. — In der Verzichtsurkunde der Erzherzogin Maria Josepha (19. August 1719; s. das Dokument bei *Moser* a. a. O. S. 476ff) erfolgt unter Bezugnahme auf die Deklaration vom 19. April 1713 (pragmatische Sanktion) der Verzicht »non solum in favorem, commodum et praelationem posteritatis et haeredum masculorum, quos numeros Majestati Suae a Deo precamur, verum et foeminarum Archi-Ducissarum a Majestate Sua jam progenitarum et deinceps nasciturarum, omniumque eorum posterorum, haeredum et successorum utriusque sexus.« Die im Wesentlichen gleichgefasste Verzichtsurkunde der Erzherzogin Maria Amalia (3. Oktober 1722; s. dieselbe bei *Moser* a. a. O. S. 469 ff.) erstreckt sich dann auch »in favorem et commodum praefatae senioris Nostrae Sororis, Serenissimae Archi-Ducissae Mariae Josephae, eiusdemque Posterorum et Successorum Masculorum pariter et Foeminarum...

sie bis dahin zu Gunsten der Regredienterben lauten. Der lediglich solenne Charakter dieser Verzichtsurkunden erhellt schon aus dem Testamente Ferdinands I. a. 1543, in welchem es heisst:

„Und ob gleichwol ainer oder mer unsern töchtern solche verzicht, aus was Ursachen das wär, nit geschähe, So sollen Si doch gegen entrichtung und empfahung obbestimpter Haymbstewr und abvertigung von aller väterlichen und muetterlichen Erbschafft ausgeschlossen, und inen unser liebste Sune verner noch merer nicht schuldig seyn."

So ist denn für das heutige Recht die Bedeutung dieser Verzichte dahin zu bestimmen, dass sie eine in solenner Weise abgegebene Erklärung des Rechtbestandes der Thronfolgeordnung enthalten. Die verzichtende Erzherzoginn anerkennt den Vorzug des Mannesstammes und der ihr nach der Sukzessionsordnung vorgehenden weiblichen Linien. Endlich bringt sich die Vorstellung, nach welcher die Ausstattung als eine Art von Abfertigung erscheint, in der Weise zur Geltung, dass sich die Renunziation auch auf das Intestaterbrecht in Betreff der Familiengüter erstreckt. Es lässt sich daher das Wesen der Renunziationen dahin zusammenfassen, dass sie nicht etwa rechtsbegründenden oder rechtsändernden (konstitutiven), sondern lediglich anerkennenden (deklarativen) Inhalt aufweisen.

4. Der Bedeutung der Dynastie für den Staatsverband entspricht endlich eine eigenartige Stellung ihrer Mitglieder, die auf verschiedenen Rechtsgebieten zu Tage tritt. Es geht nicht an, die Mitglieder des kaiserlichen Hauses der allgemeinen Wehrpflicht unterworfen zu betrachten. Gebäude, welche immer oder zeitweilig zum Aufenthalte eines Mitgliedes des Allerhöchsten Herrscherhauses bestimmt sind, dürfen nicht zu Einquartierungszwecken in Anspruch genommen werden.[45]) Im gerichtlichen Verkehre entfällt für die Mitglieder des kaiserlichen Hauses die Pflicht, ihre Aussagen beschwören zu müssen, indem zufolge Mittheilung des Justizministerialerlasses vom 14. Mai 1854 nach §. 31 des Familienstatutes eine an Eidesstatt abgegebene schriftliche Versicherung für die wirkliche Ablegung des Eides gilt und alle rechtlichen Folgen derselben nach sich zu ziehen hat. In

[45]) §. 10 des Einquartierungsgesetzes vom 11. Juni 1879, R.-G.-B. 93. — Die Verpflichtung der Besitzer kriegsdiensttauglicher Pferde, dieselben im Mobilisirungsfalle gegen angemessene Entschädigung dem Staate zu überlassen, findet auf die zur Hofhaltung des Kaisers und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses bestimmten Pferde keine Anwendung. §. 8 lit a. des Gesetzes v. 16. April 1873 R. G. B. 77.

gleicher Weise wie die Korrespondenz des Kaisers ist auch jene der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, bzw. der Obersthofmeisterämter und Sekretariate derselben frei von Porto und Rekommandationsgebühr.[46])

III. In der eigenthümlichen staatsrechtlichen Bedeutung, welche wir dem Rechtsbegriffe der Dynastie zuerkannt haben, ist auch der Ausgangspunkt für die Lösung der Streitfrage gewonnen, ob die Mitglieder des dynastischen Personenkreises als Staatsbürger zu betrachten sind.[47]) Der Begriff der Staatsbürgerschaft baut sich auf der Thatsache der Unterwerfung (Unterthanschaft) auf, welcher das Zugestehen gewisser Rechte korrespondirt. Nun haben aber die vorstehenden Untersuchungen denn doch wohl erkennen lassen, dass die Annahme eines staatsbürgerlichen Pflichtverhältnisses nicht zutrifft. Soweit von Verpflichtungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses die Rede sein kann, ist die juristische Grundlage derselben in der Angehörigkeit zum herrschenden Hause und in der eigenthümlichen Wechselbeziehung desselben zum Staatsverbande zu erblicken. Völlig unhistorisch wäre der Versuch, die Wurzel der Rechtsstellung der Mitglieder der Dynastie in der Entwicklung eines rechtlich bevorzugten Staatsbürgerthumes finden zu wollen. So wenig von einer staatsbürgerlichen Qualität des Monarchen die Rede sein kann, indem die Annahme eines potenzirten Staatsbürgerrechtes desselben[48]) zwar ein geistreiches, aber doch nur schillerndes Bild ist, ebensowenig sollte, da die Subjektion unter die Hausgewalt nicht hierher gehört, die Frage nach der Unterthanschaft der Mitglieder der Dynastie aufgeworfen werden. Jedes Mitglied des Herrscherhauses kommt nothwendiger Weise in dieser seiner dynastischen Eigenschaft in Betracht, die eine Beurtheilung nach der Kategorie des Verhältnisses der übrigen

---

[46]) Art. 1. des Gesetzes vom 2. Oktober 1865, R.-G.-B. 108.

[47]) Die herrschende durch *v. Mohl*, *v. Gerber*, *Bornhak* u. a. vertretene Lehre pflegt bekanntlich die Mitglieder der Dynastie als eine besondere Klasse der Staatsbürger zu beurtheilen. — Dagegen vermeidet *Seydel*, Bayerisch. Staatsrecht I.. S. 427 die Bezeichnung der Mitglieder der Dynastie als Staatsbürger, und äussert sich nur dahin, dass dieselben die rechtlich am meisten ausgezeichnete Klasse der Staatsangehörigen bilden, und zwar eine Klasse für sich.

[48]) *Gierke* in *Schmollers* Jahrbuch für Gesetzgeb. Verwalt. und Volkswirthschaft VII. S. 140.

Einzelpersonen zum Staatsverbande nicht verträgt.[49]) Die Vorzüge der Mitglieder des kaiserlichen Hauses erweisen sich nicht etwa als vom Staate verliehene Privilegien, sie sind vielmehr als das von der Rechtsordnung anerkannte Residuum jener Stellung zu betrachten, welche das Haus als ursprünglich unmittelbares Subjekt der Landeshoheit eingenommen hat.[50])

---

[49]) So wird es z. B. Niemandem im Ernste einfallen, die Frage nach der Heimatberechtigung eines Mitgliedes des Allerhöstens Kaiserhauses aufzuwerfen, wiewohl nach §. 2 des Gesetzes vom 3. Dezember 1863 R. G. B. 105 jeder Staatsbürger in einer Gemeinde heimatsberechtigt sein soll.

[50]) M. E. liegt der Auffassung, welche es unternimmt, die Stellung der Mitglieder der Dynastie nach dem Massstabe eines bevorrechteten Staatsbürgerthums zu beurtheilen, die irrige Vorstellung zu Grunde, als ob sich die Angehörigkeit zum Staatsverbande in der Form der Staatsbürgerschaft erschöpfen würde. Gewiss gehört aber auch der Monarch dem Staatsverbande an, ohne Staatsbürger im juristischen Sinne dieses Wortes zu sein.

Beilage II.

Bemerkungen zu dem Staatsgrundgesetze vom 21. Dezember 1867, R.-G.-B. 145 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt.*)

A. Die Unverantwortlichkeit des Monarchen.

I. Art. 1 St.-G.-G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt lautet:

„Der Kaiser ist geheiligt, unverletzlich und unverantwortlich.“[1])

Diese Gesetzesstelle ist über Antrag des Frh. v. Lichtenfels zu Stande gekommen, der in der Spezialdebatte des Herrenhauses mit Recht darauf hingewiesen hat, dass in einem Dokumente, „welches alle Beschränkungen der kaiserlichen Macht und alle Pflichten des Herrschers so ausführlich enthält, welches sogar des eidlichen Gelöbnisses auf die Verfassung Erwähnung thut,“ das monarchische Prinzip eine ausdrückliche Markirung verlange.

Was das Prädikat „geheiligt“ betrifft so wird damit der Vorstellung Ausdruck gegeben, dass die christliche Monarchie ihren Ursprung auf die göttliche Ordnung zurückführt, doch geht es kaum

*) S. das für die Abfassung dieses Staatsgrundgesetzes in Betracht kommende dürftige Material in dem Sammelwerke: Die neue Gesetzgebung Oesterreichs. Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen. I. Bd. (1868) S. 487 ff. Ueber die Bedeutung des Ausdrucks »Regierungsgewalt« s. den Bericht des Verfassungs-Ausschusses, a. a. O. S. 489.

[1]) Mit Art. 1 cit. stimmt wörtlich überein § 14 der Reichsverfassung vom 4. März 1849. S. auch § 8 der Verfassung vom 25. April 1848 sowie § 42 des Kremsierer Entwurfs, die jedoch bei dem Attribute der Unverantwortlichkeit das Moment der Ausübung der Regierungsgewalt betonen.

an, demselben eine für die juristische Betrachtung fassbare Bedeutung beizulegen.[2])

Die Unverletzlichkeit umfasst den besonderen strafrechtlichen Schutz, den die Rechtsordnung der monarchischen Institution zuspricht.[3]) Unmittelbar bringt sich dieser Schutz durch die Bestimmung des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, R.-G.-B. 8 zur Geltung, nach welcher sich derjenige des Verbrechens des Hochverrathes schuldig macht, der etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Umänderung der Verfassung abzielt, zu deren wesentlichsten Bestandtheilen die monarchische Institution zählt. Mittelbar wird aber die monarchische Rechtsform in der Person des Monarchen selbst geschützt, es fällt daher jedes Unternehmen, welches gegen das Leben oder die Gesundheit des Kaisers gerichtet ist oder bezweckt, denselben des Gebrauches der persönlichen Freiheit zu berauben oder an der Ausübung der Regierungsrechte zu hindern, unter die Strafbestimmung des Hochverrathes.[4]) Auch ist die Verletzung der Ehrfurcht die der Person des Monarchen als dem obersten Staatsorgane gebührt, unter verschärfte Strafandrohung gestellt.[5])

II. Ist hienach der Schwerpunkt der Unverletzlichkeit auf dem Gebiete des Strafrechts gelegen, so darf in dem Grundsatze der Unverantwortlichkeit ein spezifisch dem Staatsrechte angehöriges Prinzip erblickt werden.[6])

---

[2]) S. *v. Gerber*, Grundzüge S. 80 Note 1. — Es trifft nicht zu, das Prädikat geheiligt, wie *Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts S. 125 meint, auf den besonderen strafrechtlichen Schutz zu beziehen. Dass in der Sprache der Staatsgrundgesetze die Unverletzlichkeit sich auf jede Art von Rechtsschutz bezieht, ergibt sich aus Art. 5 St.-G.-G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger.

[3]) Geschichtliche Notizen über die Entwicklung des Prinzips der Unverletzlichkeit, s. bei *Bluntschli*, Allgem. Staatsrecht II. S. 65.

[4]) § 59 und 59 des Strafgesetzes v. 27. Mai 1852; § 89 ff. des Strafgesetzentwurfes.

[5]) Majestätsbeleidigung: § 63 des Strafgesetzes, § 100 und 101 des Straf-Gesetzentwurfes.

[6]) Ueber das Prinzip der Unverantwortlichkeit, s. u. a. *Dahlmann*, Politik I. S. 97 ff.; *v. Mohl*, Encyklopädie § 30, *Bluntschli*, Allgem. Staatsrecht II. S. 72 ff.; *Schulze*, Preuss. Staatsrecht I. S. 156 ff. — *Zöpfl*, Grundsätze II. § 406 führt im Widerspruch mit der Geschichte die Unverantwortlichkeit auf die Annahme zurück, dass der Monarch als Schützer des Rechts niemals ein Unrecht wollen könne, weshalb eine rechtswidrige Verfügung desselben auf ein Verschulden seiner Rathgeber zurückzuführen sei. Eine gänzlich verkünstelte Erklärung des Satzes »der König kann nicht Unrecht thun«, s. bei *Stein*, Verwaltungslehre I. S. 86 ff.

Vom Standpunkte formal juristischer Betrachtung ergibt sich das Postulat der Unverantwortlichkeit kraft der Erwägung, dass sich mit der Eigenschaft des Monarchen als des obersten Gliedes der staatlichen Organisation die Annahme der Unterwerfung desselben unter eine Jurisdiktion im Widerspruch befinden würde. Die materielle Bedeutung des Grundsatzes der Unverantwortlichkeit mag aber für das konstitutionelle Staatsleben mit v. Gerber wesentlich darin erblickt werden, „dass kein politischer Kampf eine Richtung gegen das Staatsoberhaupt soll nehmen können, dessen stete und absolute Integrität erforderlich ist, damit das Staatsleben bei aller Bewegung im Ganzen rechtlich zusammengehalten bleibe.“[7]) Von diesem Gesichtspunkt ausgehend hat denn auch das Reichsgericht erkannt, dass in der von einem Vereine beschlossenen Resolution, mittelst welcher einer eben damals bekannt gewordenen Aeusserung des Staatsoberhauptes in demonstrativer Weise entgegen zu treten beabsichtigt war, eine Verletzung des Art. 1 St.-G.-G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt enthalten gewesen sei.[8])

Dagegen ist es mit dem Wesen der monarchischen Rechtsstellung durchaus vereinbar, dass die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Kaisers (und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses), bei welchen derselbe ja nicht in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt, sondern als Privatperson in Betracht kommt, nach den Regeln des allgemeinen Privatrechtes beurtheilt werden. Diese Auffassung liegt denn auch dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche zu Grunde:[9])

§. 20. a. b. G.-B. „Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staates betreffen, aber auf dessen Privateigenthum oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurtheilen.“

---

[7]) *v. Gerber* a. a. O. S. 80 Note 1.

[8]) Erk. des Reichsgerichts v. 16. Oktober 1882, Z. 201, *Hye*'s Sammlung, *Nro. 263.* — Freilich fehlt in dem vom Herausgeber formulirten, dem Abdrucke des Erkenntnisses vorangestellten Rechtssatze gerade der zunächst gelegene Hinweis auf die Unverantwortlichkeit.

[9]) Vglch. *Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I. § 17. — M. E. korrekter als die Fassung des A. B. G. B. ist jene des preussisch Landrechtes II. 13, § 17: »Rechtsangelegenheiten, welche die Personen- und Familienrechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, werden nach den Hausverfassungen und Verträgen bestimmt. § 18: Andere Privathandlungen und Geschäfte desselben sind nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen.«

§. 289. a. b. G.-B.: „Auch dasjenige Vermögen des Landesfürsten, welches er nicht als Oberhaupt des Staates besitzt, wird als ein Privatgut betrachtet."

Ist also im gegebenen Falle die Klageerhebung als zulässig zu erachten, so muss doch unter allen Umständen von einem gerichtlichen Einschreiten gegen die Person abgesehen werden, da sich allerdings in dieser Beziehung eine Sonderung der staatsrechtlichen Qualität des Monarchen von seiner privatrechtlichen Persönlichkeit nicht durchführen lässt. [10]).

B. Zur Lehre von der Kontrasignatur.

I. In ähnlicher Weise wie die Gesetzgebung ist auch die Regierungsthätigkeit des Monarchen im konstitutionellen Staate an die Mitwirkung eines anderen Faktors rechtlich gebunden. Unbeschadet des monarchischen Selbstbestimmungsrechtes bezweckt die Kontrasignatur eine Kautel gegen die Möglichkeit von Rechtsverletzungen zu schaffen, womit zugleich der Zusammenhang angedeutet ist, in welchem sich das Erforderniss der Gegenzeichnung zum Grundsatze der monarchischen Unverantwortlichkeit befindet.

Art. 2 St.-G.-G. lautet: „Der Kaiser übt die Regierungsgewalt durch verantwortliche Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Bestellten aus."

Dazu kommt Art. 9 St.-G.-G., welcher bestimmt:

„Die Minister sind für die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der in die Sphäre ihrer Amtswirksamkeit fallenden Regierungsakte verantwortlich."

Diese Verantwortlichkeit, die Zusammensetzung des über die Ministeranklage erkennenden Gerichtshofes und das Verfahren vor demselben sind durch ein besonderes Gesetz geregelt."

Die hier bezogene Rechtsquelle ist das Gesetz v. 25. Juli 1867 R.-G.-B. 101 über die Verantwortlichkeit der Minister, welches aber nicht (wie die Gesetze zum Schutze der persönlichen Freiheit und des Hausrechtes) zum Bestandtheile des Staatsgrundgesetzes erklärt und dadurch unter den Schutz der Zweidrittelmajorität gestellt worden ist.

---

[10]) *Unger* a. a. O. S. 111.

Durch §. 1 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes ist nun die Giltigkeit jedes monarchischen Regierungsaktes, soweit sich derselbe nicht als Ausfluss des Oberbefehles über die bewaffnete Macht darstellt,[11]) an die Voraussetzung der ministeriellen Gegenzeichnung gebunden[12]), deren konstitutionell-rechtliche Bedeutung vornehmlich in der Uebernahme einer Garantie für die Legalität der monarchischen Willensäusserung gelegen ist. Indem in der Entwicklung des konstitutionellen Rechts die Kontrasignatur ihre Ausgestaltung auf der Grundlage der Ministerverantwortlichkeit erfahren hat, ist die beschränkte Bedeutung zwar nicht behoben worden, aber immerhin zurückgetreten, die ihr im absoluten Staate eigenthümlich gewesen ist. Denn für diesen konnte sie lediglich als Sicherungsmittel in Betracht kommen, „dass die bestimmten Formen beobachtet und die kaiserlichen Beschlüsse genau und richtig aufgenommen sind." (Abs. 4 des Allerh. Kabinetschreibens vom 20. August 1851). Selbstverständlich liegt der durch die konstitutionelle Bedeutung der Kontrasignatur veranlassten ministeriellen Haftung der Gedanke ferne, die Verantwortlichkeit vom Staatsoberhaupte auf die Minister abzuwälzen, ihr Rechtsgrund ist vielmehr ein durchaus selbständiger, welcher sich auf ein eigenes, in der Thatsache der Fertigung enthaltenes Verschulden des Ministers zurückführt.[13])

II. Vom Standpunkte einer materiellen Würdigung der Sachlage wird eine Verletzung der Vorschrift des §. 1 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes darin nicht erblickt werden können, dass in der staatlichen Praxis bei gewissen Regierungshandlungen des Kaisers, deren Ausübung dem freien Ermessen desselben überlassen ist, von dem Erfordernisse der Gegenzeichnung Umgang genommen wird. Hierher gehört die Verleihung von Titeln, Orden und sonstigen staat-

---

[11]) Diese Einschränkung ergibt sich aus Art. 5 St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt, sowie aus § 5 Abs. 2 des Gesetzes v. 21. Dezember 1867, R.-G.-Bl. 146, über die gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung.

[12]) Ueber die engere Bedeutung des vom österreichischen Verantwortlichkeitsgesetze gewählten Ausdruckes »Regierungsakt« s. *Hauke*, Die Lehre von der Ministerverantwortlichkeit S. 10 Note 2.

[13]) S. zutreffende Bemerkungen bei *Samuely*, Prinzip der Minister-Verantwortlichkeit S. 21 ff., Vglch. auch *Pistorius*, Die Staatsgerichtshöfe und die Ministerverantwortlichkeit nach heut. deutsch. Staatsrecht (1891) S. 24 u. 164.

lichen Auszeichnungen [14]) sowie das Begnadigungsrecht. [15]) Alle diese Befugnisse, die als s. g. Kronprärogativen zusammengefasst werden, stehen dem Monarchen vollkommen uneingeschränkt zu, [16]) es ist daher bei Ausübung derselben die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ausgeschlossen. Damit muss nothwendiger Weise überall dort, wo sich wie nach österreichischem Rechte die Verantwortlichkeit des kontrasignirenden Ministers bloss auf die Legalität nicht auch auf die Utilität erstreckt, die materielle Bedeutung des Erfordernisses der Gegenzeichnung zusammenschrumpfen. [17]) Dagegen ist allerdings eine rechtliche Schranke in der Richtung gezogen, dass die Begnadigung eines vom Staatsgerichtshofe verurtheilten Ministers nur über Antrag desjenigen Hauses des Reichsrathes erfolgen darf, von welchem die Anklage ausgegangen ist. [18]) Für einen solchen Begnadigungsakt wäre daher die Gegenzeichnung als unentbehrlich zu erachten, da es sich bei demselben um die Uebernahme einer rechtlichen Verantwortlichkeit für die Einhaltung jener Schranke handelt. Es mag hier auch die Frage erörtert werden, ob sich die Rechtswirksamkeit eines Thronverzichtes (Abdikation, Thronentsagung) von dem Erfordernisse der Gegenzeichnung abhängig erweist. In der That nimmt eine Reihe von Schriftstellern den Standpunkt ein, dass der Thronverzicht den

---

[14]) Art. 4 St.-G.-G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt. — Dass das Recht der Verleihung von Auszeichnungen ein staatliches Hoheitsrecht ist und nicht etwa zu dem Kreise der s. g. persönlichen Ehrenrechte des Monarchen gehört, betont *Seydel*, Bayerisch. Staatsrecht I. S. 357 Note 1.

[15]) Art 13, St. G. G. über die richterliche Gewalt. — In Betreff des Abolitionsrechts verweist Abs. 2 des zit. Art. 13 auf die Vorschriften der Strafprozessordnung, in welcher Hinsicht gegenwärtig § 4 Abs. 2 der St.-P.-O. vom 23. Mai 1873 in Betracht kommt, welche Gesetzes-Stelle das Abolitionsrecht des Kaisers anerkennt. Ausgeschlossen ist die Abolition nur im Falle einer Ministeranklage. S. *Hauke* a. a. O. S. 146 S. 150.

[16]) Nach ungarischem Rechte wird übrigens die Nothwendigkeit der Gegenzeichnung auch für diese Fälle ausdrücklich betont in § 7 des III. Ges. Art, 1847/48. (S. denselben bei *Steinbach*, Die ungarischen Verfassungs-Gesetze (1891) S. 10 ff.

[17]) S. auch *Zöpfl*, Grundsätze II. S 423. — Eine Berücksichtigung dieser Erwägung mangelt in der Inaugural-Dissertation von *Elsas*, Ueber das Begnadigungsrecht (1888) S. 50.

[18]) § 29 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes; Art. 13 St.-G.-G. über die richterliche Gewalt.

Charakter eines Regierungsaktes an sich trage [19]) und daher der Kontrasignatur bedürftig sei. Dagegen wird die Nothwendigkeit einer Kontrasignatur verneint von Seydel und zwar mit der Begründung, dass die Niederlegung der Regierung keine Regierungsanordnung enthalte. [20]) Im Resultate stimmt damit überein Radnitzky [21]), aber freilich mit einer Begründung, die berechtigten Widerspruch erfahren hat. Radnitzky stellt nemlich die Disposition über ein Recht dem Akte der Ausübung dieses Rechtes gegenüber, und kommt auf Grundlage dieser Prämisse zu dem merkwürdigen Schlusse, der Monarch handle beim Thronverzicht nicht als Monarch, sondern mache von einer ihm als Privatmann zustehenden Befugniss Gebrauch.

Zunächst steht wohl fest, dass von einer Rechtspflicht auf Fortführung der höchsten staatlichen Funktion nicht die Rede sein kann. [22]) Insoweit ist die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ausgeschlossen und damit scheint der Nothwendigkeit einer Gegenzeichnung allerdings der Boden entzogen zu sein. Indessen scheint für die Beurtheilung unserer Frage eine andere Erwägung entscheidend einzugreifen.

Die Kontrasignatur ist nicht immer Verantwortlichkeitsmassregel, sie kommt auch als Beglaubigungsmassregel in Betracht. Die letztere Funktion mag zurücktreten bei Akten der Krone, die sich lediglich der Intimation an eine Behörde, der Verständigung einer Person bedürftig erweisen. In solchen Fällen wird die Authentizität der von der Kabinetskanzlei besorgten Ausfertigung bzw. Zustellung vernünftiger Weise nicht gut in Zweifel gezogen werden können. Dagegen ist die Abdikation ein so wichtige staatliche Folgen nach sich ziehendes Ereigniss, dass es in der Natur der Sache begründet erscheint, sie an bestimmte Formen zu binden. Ihr Inhalt richtet sich nicht etwa an einzelne Behörden oder Personen, sondern beansprucht Bedeutung für Alle und Alles im Staate. Nur in einer feierlichen, der Möglichkeit späterer Anfechtungen entzogenen Staatsurkunde kann die Thronentsagung niedergelegt, sie mag in diesem Sinne als ein Formalakt bezeichnet werden. Unter Umständen

---

[19]) S. z. B. *v. Sarwey*, Staatsrecht des Königreiches Württemberg I. S. 75.

[20]) *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht II., S. 301, Note 3.

[21]) *Radnitzky*, Die Parteiwillkür im öffentlichen Recht (1888) S. 21. Vglch. dazu die Bemerkungen von *Prazak* im Archiv für öffent. Recht, IV. S. 232.

[22]) *Radnitzky*, a. a. O. S. auch *Held*, System des Verfassungsrechts der monarchisch. Staaten Deutschlands II., S. 298.

mag mit der Gegenzeichnung der Abdankung eine politische Verantwortlichkeit (etwa wegen Unterlassung von Gegenvorstellungen) verbunden sein, es wird daher schon aus diesem Grunde die Kontrasignatur der Abdikationsurkunde durch ein Mitglied des der Reichsvertretung verantwortlichen Ministeriums, nicht aber durch einen konstitutioneller Verantwortlichkeit entzogenen Hausminister zu erfolgen haben.

Bekanntlich weist die neuere österreichische Verfassungsgeschichte einen solchen Staatsakt in dem Abdikationspatente des Kaisers Ferdinand I. (verbunden mit der Verzichtleistung Sr. kais. Hoheit des Herrn Erzherzogs Franz Karl) vom 2. Dezember 1848 auf[23]), welches von dem Ministerpräsidenten Fürsten Felix Schwarzenberg kontrasignirt ist. Wie sich aber aus dem über den Vorgang der Thronentsagung aufgenommenen Protokolle ergibt,[24]) ist die Gegenzeichnung der Urkunde durch den Fürsten Schwarzenberg allerdings in seiner Eigenschaft als Minister des kaiserlichen Hauses vorgenommen worden.

Dieses Thronentsagungspatent ist übrigens auch insoferne von verfassungsgeschichtlichem Interesse, als die Adressen des ungarischen Reichstages vom 6. Juli und 12. August 1861[25]) dasselbe bemängeln, weil es der Abdikation auf die ungarische Krone nicht ausdrücklich Erwähnung thut.

In beiden Adressen wird die Rechtsansicht vertreten, dass die Thronentsagung des Königs von Ungarn nur mit Wissen und Willen des Landes geschehen kann. In der Folge hat dann diese Auffassung zu einer Bestimmung des positiven Rechts geführt, in welcher Hinsicht auf §. 49 des XII. Ges.-Art.: 1867 zu verweisen ist, welcher lautet:

„Für den Fall einer Abdankung wird der betreffende Reichstag, oder falls er nicht versammelt ist, die betreffende Delegation über die Wichtigkeit der Gründe zur Abdankung und über die Annahme der Abdankung urtheilen."

---

[23]) P.-G.-S. 76. Bd. Nr. 145.

[24]) S. dasselbe in dem Sammelwerke: »Der ungarische Verfassungsstreit urkundlich dargestellt« Beilage zu dem Staatsarchiv von *Aegidi* und *Klauhold* (1862) S. 82 ff.

[25]) S. die einschlägigen Stellen der beiden angeführten Adressen an dem in vorstehender Note angegebenen Werke S. 115 und 163.

Für die Interpretation dieser Gesetzesstelle ist daran festzuhalten, dass der Annahme der Abdankung nicht etwa ein Recht auf Ablehnung derselben entspricht, da ja keine Autorität der Welt den regierungsmüden Monarchen zur Fortführung der Herrschaft zwingen kann. So erweist sich, genau besehen, der Begriff der Annahme im Sinne der zitirten Gesetzesstelle als eine qualifizierte Form der Kenntnissnahme, durch welche es ermöglicht werden soll, ein Ereigniss von so grosser politischer Tragweite der publizistischen Diskussion im Reichstage zu unterstellen.

III. Endlich ist es nicht ausgeschlossen, dass das verfassungsmässige Erforderniss der Gegenzeichnung wegen thatsächlicher Unmöglichkeit ausser Anwendung tritt. Dies würde zutreffen, wenn das gesammte Ministerium durch den Beschluss einer Ministeranklage vom Amte suspendirt wäre.[26]) Schwierigkeiten bereitet sodann der Fall des Rücktrittes des gesammten Ministeriums, da die alten Minister durch die Kontrasignatur ihrer Entlassung aufgehört haben Minister zu sein und daher strenge genommen gar nicht mehr berechtigt sind, die Ernennung ihrer Nachfolger zu gegenzeichnen, während die Rechtsgiltigkeit der Ernennung der neuen Minister von der Kontrasignatur des ihre Berufung enthaltenden Regierungsaktes abhängt, so dass sie aus diesem Grunde nicht in der Lage sind, ihre eigene Ernennung zu unterfertigen.[27]) Eine eingehende Erörterung hat übrigens diese Frage schon in den Berathungen des österreichischen Verfassungsausschusses im Jahre 1849 erfahren,[28]) in welchem Brestel zu §. 18 des in Verhandlung stehenden Verfassungsentwurfes den (in der Minorität gebliebenen) Zusatzantrag

---

[26]) § 12 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes; *Samuely* a. a. O. S. 58 Note 1.

[27]) In der That entbehrt das Allerhöchst. Handschreiben vom 11. November 1893 (Amtliche Wiener-Zeitung vom 12. November 1893), welches die Ernennung des Fürsten Windischgrätz zum Ministerpräsidenten für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder enthält, einer Gegenzeichnung. Ein an demselben Tage an den Grafen Taaffe gerichtetes Handschreiben enthält nur die Verständigung der erfolgten Ernennung des Fürsten Windischgrätz zum Ministerpräsidenten und der Betrauung desselben mit der Bildung eines Ministeriums. — S. *Brie* in *v. Stengels* Wörterbuch des deutsch. Verwaltungsrechts II. S. 88: ». . . es erscheint als unzulässig, dass der neue Minister selbst seine Ernennung kontrasigniere.«

[28]) Vglch. *Springer*, Protokolle des Verfassungs-Ausschusses im Oesterreich. Reichstage 1848—1849. S. 85—87.

stellte: „Ausgenommen das Schreiben, durch welches der Kaiser Jemanden mit der Bildung eines neuen Ministeriums beauftragt, bei welchem der Vorsitzende des Reichsgerichtes die Echtheit der Unterschrift des Kaisers zu bestätigen hat.“ De lege lata bietet übrigens einen Ausweg der Vorschlag Seydel's, der darauf aufmerksam macht, dass die Entlassung der bisherigen Minister und die Ernennung ihrer Nachfolger in einer Urkunde zusammengefasst werden könne.[29]) De lege ferenda würde aber die Lösung darin liegen, entweder bei Ministerernennungen (mit Art. 12 §. 5 des Oldenburgischen St.-G.-G.) von dem Erfordernisse der Gegenzeichnung abzusehen, oder den Neuernannten die nachträgliche Kontrasignatur ihrer eigenen Ernennung mit der Wirkung ex tunc gesetzlich aufzutragen.

C. Der Regierungsantritt[30]) und das Verfassungsgelöbniss.

I. Für den Erwerb der Krone gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit. In dem Augenblicke, in welchem das Recht des bisherigen Throninhabers durch den Eintritt eines der beiden rechtlich möglichen Erlöschungsgründe (Tod, Abdikation) entfällt, tritt das Recht des durch die Thronfolgeordnung Berufenen sofort in Wirksamkeit, ohne dass zu diesem Effekte die Vornahme eines besonderen äusseren Aktes erforderlich wäre. Die Erklärung dieses Satzes ergibt sich aus der rechtlichen Bedeutung der Thronfolgeordnung, die be-

[29]) *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht II. S. 301 Note 3. — Von den meisten Schriftstellern wird übrigens die Frage im Zusammenhange mit der (zwar in den Berathungen des österreichischen Verfassungsausschusses sehr ernst genommenen, heutzutage aber doch wohl nur) akademischen Eventualität behandelt, dass die abtretenden Minister die Gegenzeichnung ihrer Entlassung verweigern. *v. Gerber*, Grundzüge, S. 102 Note 2 (dem ich mich in meiner Schrift über die Ministerverantwortlichkeit S. 6 Note 5 angeschlossen hatte) hält die Ernennung von Ministern ohne Kontrasignatur zulässig, »indem sonst der Monarch, wenn nemlich das abtretende bisherige Ministerium die Mitwirkung bei der Berufung neuer Minister versagte, leicht in die Unmöglichkeit versetzt werden könnte, Minister zu berufen.«

[30]) S. die ältere Literatur verzeichnet bei *Zachariä*, Deutsches Staats- und Bundesrecht I. §. 79. Von der neueren Literatur vglch. u. a. v. *Gerber*, Grundzüge §. 31, *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht I. S. 408 ff., *Bornhak*, Preuss. Staatsrecht I., S. 182 ff. Für das österreichische Recht kommt in Betracht *Ulbrich* Lehrbuch des österreichisches Staatsrechts §. 58.

wirkt, „dass nicht bloss jeder Zweifel über die Person des Thronfolgers beseitigt, sondern auch jede Möglichkeit einer Unterbrechung im Staatsleben ausgeschlossen werde.“ [31]) Während es mit dem Wesen der ständischen Staatsordnung vereinbar sein mag, den Erwerb der landesherrlichen Rechtsstellung von dem Vorgange einer Huldigung oder der Vornahme einer Krönung abhängig zu machen, muss für den modernen Staat in Konsequenz der der Thronfolgeordnung beigelegten Bedeutung angenommen werden, dass derartige Akte lediglich solenner Natur sind, dass daher die Unterlassung ihrer Vornahme keineswegs geeignet ist, den Übergang des Monarchenrechts zu hindern oder auch nur hinauszuschieben.

Mit Recht hat schon Schrötter [32]) bemerkt, „dass der Unterthan seine Pflichten gegen seinen Monarchen nicht erst von der feyerlichen Angelobung abzuleiten habe, und dass er auch nicht eben derowegen für einen Unterthan zu halten sey, weil er feyerlich geschworen hat, sondern vielmehr derowegen zu schwören schuldig war, weil er schon ein Unterthan ist.“

In Betreff der im neueren österreichischen Staatsrechte zum Zwecke der Solennisirung des Regierungsantrittes getroffenen Vorkehrungen ist zunächst auf das Patent v. 11. August 1804 über die Annahme der österreichischen Kaiserwürde zu verweisen, in welchem Entschliessungen über die Vornahme einer feierlichen Kaiserkrönung mit dem Zusatze vorbehalten werden, dass es sowohl bei der ungarischen wie bei der böhmischen Königskrönung ohne Abänderungen auch in Zukunft verbleiben solle.

Die Reichsverfassung v. 4. März 1849 enthält folgende hierher gehörige Bestimmungen:

§. 12: „Der Kaiser wird als Kaiser von Österreich gekrönt. Ein besonderes Statut wird diesfalls das Nähere bestimmen.“

§. 13: „Der Kaiser beschwört bei der Krönung die Verfassung, welcher Schwur von seinem Nachfolger bei der Krönung sowie von dem Regenten beim Antritt der Regentschaft geleistet wird.“

Das Verfassungsgelöbniss, welches in der Regel den s. g.

---

[31]) *v. Gerber* a. a. O. S. 96.

[32]) Dritte Abhandlung aus dem österreichischen Staatsrechte, S. 14, S. 15.

Verfassungsgarantien beigezählt zu werden pflegt[33]) findet sodann Verwendung im Oktoberdiplom, sowie im Februarpatente.[34]) Nunmehr bestimmt Art 8 St.-G.-G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt:

„Der Kaiser leistet beim Antritte der Regierung in Gegenwart beider Häuser des Reichsrathes das eidliche Gelöbniss:

„Die Grundgesetze der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder unverbrüchlich zu halten und in Übereinstimmung mit denselben und den allgemeinen Gesetzen zu regieren."

Hervorzuheben wäre, dass nach dem angef. Artikel (im Gegensatz zur angegebenen Bestimmung der Märzverfassung) nur der Monarch, nicht auch der Regent zur Ablegung des Verfassungseides verpflichtet erscheint.

II. Die Forderung, dass der Thronfolger beim Regierungsantritte die Verfassung zu beschwören habe, stellt sich in Erwägung der ethischen Bedeutung eines solchen Aktes als beachtenswerthe Kautel der Verfassungspolitik dar.[35]) Dagegen muss die rechtliche Bedeutung des Verfassungsgelöbnisses als eine inferiore bezeichnet werden[36]), da dann, wenn an dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Thronfolge festgehalten wird, der Nichtablegung des Verfassungseides keineswegs die Wirkung zugesprochen werden kann, eine Suspension der monarchischen Rechtsstellung nach sich zu ziehen oder gar einem Verzichte auf die Krone gleichzukommen.[37]) Treffend

[33]) S. z. B. *Kaltenborn*, Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht (1863) S. 346; *Gareis*, Allgemeines Staatsrecht in *Marquardsen's* Handbuch des öffentlichen Rechts I. 1. S. 93. — Dieselbe Auffassung liegt auch dem Berichte des Verfassungsauschusses vom Jahre 1867 über den Entwurf eines St. G. G. über die Regierungs- und Vollzuggewalt zu Grunde. S. die Neue Gesetzgebung Oesterreichs S. 489.

[34]) Absatz IV des Diploms vom 20. October 1860; Absatz VI des Patents vom 26. Februar 1861.

[35]) S. *v.Mohl*, Encyklopädie der Staatswiss. S. 640.

[36]) Kaum zu billigen ist es aber wenn *Bornhak* a. a. O. S. 185 die Bestimmung der Verfassung, welche die Eidesablegung anordnet, als *instruktionelle* Vorschrift bezeichnet.

[37]) Es geht nicht an, die Eidesleistung als aufschiebende Bedingung für den Erwerb der Krone oder auch nur für die Ausübung der Regierungsrechte zu betrachten. Der letzte Grund für eine solche Behauptung ist die eine frühere Periode des deutschen Staatslebens und die ältere Literatur beherrschende Auffassung, welche im konstitutionellen System einen Vertrag zwischen Fürst

ist namentlich von Laband darauf hingewiesen worden, dass der im Momente des Anfalls ipso iure vollendete Erwerb der Krone nicht rückwärts annullirt, sondern die Krone nur nach konstatirter Verweigerung der Eidesablegung dem Monarchen strafweise entzogen werden könnte. Nun kann aber nicht bezweifelt werden, dass in einem solchen Vorgange eine Verletzung des dem konstitutionellen Staatsrechte eigenthümlichen Prinzips der Unverantwortlichkeit des Monarchen enthalten wäre.

Steht hienach fest, dass die im Art. 8 St.-G.-G. enthaltene Vorschrift insoweit lex imperfecta ist, als die Person des Monarchen in Frage steht, so kann unter Umständen nicht dasselbe von dem Ministerium behauptet werden. Es wäre nemlich die Ministeranklage immerhin dann substanziirt, wenn den verantwortlichen Räthen der Krone ein Verschulden an der Nichteinhaltung der Verfassungsvorschrift zur Last gelegt und bewiesen werden könnte.[38]) Ein Verschulden der Minister würde aber nicht nur dann anzunehmen sein, wenn sie den Thronfolger durch Ertheilung ihres Rathes zur Nichtablegung des Gelöbnisses veranlasst, es würde vielmehr ein solches auch schon dann vorliegen, wenn sie es unterlassen haben, den Monarchen durch geeignete Vorstellungen an die Beobachtung der ihm verfassungsmässig obliegenden Pflicht zu erinnern. Dagegen ist eine rechtliche Verantwortlichkeit des Ministeriums in der Richtung, dass dasselbe zur Demission verpflichtet sein soll, wenn der Monarch sich weigert den Verfassungseid zu schwören, kraft der Erwägung ausgeschlossen, dass die Minister wegen der von ihnen nicht verschuldeten Unterlassung der Eidesleistung unmöglich haftbar gemacht

---

und Volk, im Verfassungseide die Perfektion dieses Vertrages zu erblicken vermeinte. Die Erörterungen von *Mohl*, Württ. Staatsrecht I. §. 27. (s. dawider vom Standpunkte des positiven württembergischen Staatsrechts *v. Sarwey*, Württ. Staatsrecht I. S. 54. Immerhin hat sich aber die Ansicht *Mohl's* mit der politischen Ueberzeugung des altwürttembergischen Volks gedeckt, wie die Worte *Uhland's* beweisen: »Ob einer im Palast geboren, in Fürstenwiege sei gewiegt, als Herrscher wird ihm erst geschworen, wenn der *Vertrag* besiegelt liegt«) und von *Rönne*, Staatsrecht der Preuss. Monarchie. Dritte Auflage I. §. 185 (s. dawider *Schulze*, Preuss. Staatsrecht I. S. 203, S. 204 und *Bornhak* a. a. O. S. 184 Note 5) haben allgemeine Ablehnung gefunden. Vglch. nunmehr *Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches I. S. 204 und 205.

[38]) S. *Schulze* a. a. O. S. 204 und *Ulbrich* a. a. O. S. 135, deren Darstellung jedoch deshalb nicht genau ist, weil die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Anklage nicht ersichtlich gemacht sind.

werden können, da sie ja nicht in der Lage sind, eine Handlung des Monarchen zu erzwingen.[39]) Ebensowenig geht es an, die Minister dafür verantwortlich zu erklären, dass sie ungeachtet der Unterlassung der Eidesablegung Regierungsakte des Monarchen mit der Gegenzeichnung versehen, da die Legalität der einzelnen Regierungshandlung von dem Momente der Eidesleistung unabhängig ist, die Kontrasignatur gesetzmässiger Regierungshandlungen aber nicht in das Belieben der Minister gestellt sein kann.[40])

III. Hat sich im Sinne der vorstehenden Ausführungen die geringe juristische Bedeutung des Verfassungsgelöbnisses ergeben, so ist anderseits daran festzuhalten, dass die Thatsache des Thronwechsels auf den bestehenden Rechts- und Verfassungszustand keine Wirkung zu äussern vermag. Für die vielerörterte Streitfrage des älteren Staatsrechts, inwieweit Regierungshandlungen des Thronvorgängers den Nachfolger verbinden[41]), hat die moderne Staatsauffassung keinen Raum. Während die ältere Literatur den Bestand der Rechtsverbindlichkeit verfassungsmässig korrekter Regierungsakte des Vorgängers für den Thronfolger mit den wunderlichsten Argumenten darzuthun bestrebt gewesen ist,[42]) ergibt sich nunmehr das Rechtsprinzip in einfachster Weise aus der Natur des Staates und dem richtig erkannten Wesen der monarchischen Rechtsstellung. So fasst v. Gerber[43]) den Kernpunkt unserer Frage in ebenso klarer wie

---

[39]) S. die Interpretation eines ähnlichen Falles bei *Hauke*, Ministerverantwortlichkeit S. 87 Note 4.

[40]) Die richtige Ansicht vertritt *Bornhak* a. a. O. S. 185 Note 6.

[41]) S. die Literaturangaben bei *Zöpfl*, Grundsätze I. §. 266, Note 1 und *Zachariä*, Staats- und Bundesrecht I. S. 389.

[42]) Wenn *v. Kamptz.*, Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seines Verfahren (1800) für die Fortdauer des Rechtsbestandes mit Nachdruck eingetreten ist, so hat er dann doch wieder das gewonnene richtige Resultat durch den willkürlichen Zusatz gefährdert, dass die aufgestellte Regel nur gelte, »insofern die Handlung nicht gegen die Staatswohlfahrt laufe.« — Erwähnung verdient das Handschreiben Kaisers Franz II. vom 7. September 1796 an die Kurfürsten (in *Häberlin's* Staatsarchiv Heft IX., Nr. 1) in welchem auf die Folgen hingewiesen werden, da in ganz Deutschland entstehen würden, »wenn je die Meinung vorherrschend werden sollte, dass der Nachfolger in der Regierung an die Handlungen seiner Vorfahren, die sie in ihrer Eigenschaft als regierende Fürsten vorgenommen haben, der Regel nach nicht gebunden sei.«

[43]) in *Aegidi's* Zeitschrift für Deutsches Staatsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte I. (1865) S. 14 und 15.

bündiger Weise in dem Satze zusammen: „Was im Staate unter verfassungsmässiger Mitwirkung des Monarchen zu Stande gekommen, ist ein allein nach den Grundsätzen des objektiven Rechts zu beurtheilender Thatbestand," und weist insbesondere auch darauf hin, dass es durchaus unrichtig wäre, in der von dem bisher absoluten Monarchen gegebenen Verfassung etwa eine das Recht des Thronfolgers oder des Herrscherhauses schmälernde Disposition erblicken zu wollen, „da es sich nicht um eine Verfügung über ein dem Rechte der Familie unterworfenes Objekt, sondern um die rechtliche Entwicklung des staatlichen Organismus handelt, und die Mitwirkung des Monarchen nicht die einer privatrechtlich disponirenden Person, sondern eines mit dem Ganzen verbundenen Gliedes ist." Und in materieller Uebereinstimmung lehrt v. Mohl[44]): „Ein Nachfolger kann daher Regierungshandlungen seiner Vorgänger nur insoweit aufheben, als er berechtigt ist, seine eigenen früheren Handlungen einseitig zu ändern." Diese Auffassung wird nunmehr auch der Behandlung von Privilegien zu Grunde gelegt. Während sich nach älterem Rechte für die vom Landesfürsten ertheilten Privilegien im Falle des Thronwechsels eine Erneuerung erforderlich erwies[45]), ist seither in der durch den Regierungsantritt des Kaisers Ferdinand I. veranlassten Allerh. Entschliessung vom 9. Januar 1836 die Erklärung erflossen, dass auch Privilegien und Konzessionen einer neuerlichen Bestätigung durch den Regierungsnachfolger nicht bedürfen.

Die Eidesablegung hat „beim Antritt der Regierung" zu erfolgen, womit nur die Uebernahme der Ausübung der Regierungsgewalt gemeint sein kann, daher der minderjährige Monarch, für den ein Regent die Herrschaft führt, erst bei Beginn der Selbstherrschaft das Gelöbniss zu leisten hätte. Im Uebrigen ist es klar, dass die Ablegung des Gelöbnisses unter keinen Umständen zur Unzeit gefordert werden darf.[46]) Da das Gelöbniss in Gegenwart beider Häuser des Reichsrathes geleistet werden soll, so erweist es sich im gegebenen Falle als Pflicht der Regierung, die Einberufung der Volksvertretung ohne Säumniss zu veranlassen. Ist ein Hinderniss für die persönliche,

---

[44]) Encyklopädie der Staatswiss. S. 207.

[45]) S. Die Dekrete Joseph's I. v. 17. Juli 1705 und Maria Theresia's vom 14. December 1741 (Cod. Aust. III. S. 485 f. und V. S. 224 f.)

[46]) Die Unanwendbarkeit des Satzes: »qui sine die debet, statim debet« thut mit guten Gründen dar *Held*, System des Verfassungsrechts II. S. 272 Note 2.

bzw. mündliche Ablegung des Eides im physischen Zustande des neuen Monarchen gelegen, so bleibt es dem Ermessen desselben überlassen, entweder die Leistung des Gelöbnisses zu verschieben oder mit der Ablegung desselben einen Stellvertreter zu betrauen, oder sich etwa des schriftlichen Weges zu bedienen.

Der Regierungsantritt wird durch ein s. g. Thronbesteigungsmanifest kundgemacht, der neue Herrscher pflegt einen Wahlspruch zu bestimmen.[47])

IV. Unbestritten steht für die Wissenschaft und Praxis des heutigen Staatsrechts das Prinzip in Geltung, dass Erbfolge und Thronfolge grundsätzlich verschiedene Dinge sind. Seither hat auch die in der älteren Staatsrechtswissenschaft vertretene, zuerst von Moser formulirte Unterscheidung zwischen Staatsverlassenschaft und Privatverlassenschaft ihre Existenzberechtigung verloren.[48]) Nunmehr wird allgemein anerkannt, dass es gänzlich unzulässig wäre, die Vorstellung der Verlassenschaft auf den Staat übertragen zu wollen.[49]) Die Verwendung dieser Erwägungen ergibt für die rechtliche Beurtheilung der durch den Regierungsantritt geschaffenen Situation das Resultat, dass der Thronwechsel auf das Staatsvermögen keinen Einfluss zu äussern vermag. Eine andere Frage ist die etwa eintretende Nothwendigkeit einer Sonderung von Objekten des Staatsvermögens aus jener Vermögensmasse, die den Nachlass des Monarchen bildet. Während in älterer Zeit die Lösung solcher Fragen mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verknüpft sein mochte, hat seither die durch die konstitutionelle Entwicklung veranlasste Regelung des Staatshaushalts, als deren Voraussetzung sich eine genaue Feststellung der einzelnen Bestandtheile des Staatsvermögens erweisen musste, allenthalben klärend gewirkt.[50]) Eine

---

[47]) Im Betreff der Thronbesteigung Seiner Majestät des Kaisers Franz Joseph I. s. Manifest vom 2. Dezember 1848. – Die Annahme eines Wahlspruches (»Viribus unitis«) erfolgte mittelst Allerh. Entschliess. v. 12. Februar 1849. (Frühere Wahlsprüche: »Iustitia regnorum fundamentum«; »recta tueri.«)

[48]) Es ist daher auch die äusserliche Verwendung des Ausdrucks »Staatsverlassenschaft« (s. z. B. noch *Bluntschli*, Allgem. Staatsrecht II. S. 39; *Zöpfl*, Grundsätze I., S. 740) nicht zu billigen. — Bekanntlich bildet das Hauptwerk der älteren Lehre die Schrift von *Posse*, Ueber die Sonderung reichständischer und Privatverlassenschaft. Göttingen 1790.

[49]) S. *Schulze*, Preuss. Staatsrecht I. S. 206.

[50]) Vglch. *Zöpfl*, Grundsätze I. S. 741.

Umschreibung der Objekte des Staatsvermögens hat übrigens schon in §. 287 a. b. G.-B. Aufnahme gefunden. Namentlich werden in dieser Gesetzesstelle die Kammergüter als Bestandtheile des Staatsvermögens angeführt. Schon nach dem Stande des älteren österreichischen Rechts vermöchten daher solche Kontroversen wohl nur für Mobilien (Antiquitäten, Gemälde, Münz-, Naturaliensammlungen und dglch. [51]) praktisch zu werden, und wären dann zwischen dem Fiskus und dem Erben im ordentlichen Rechtswege zur Lösung zu bringen. [52])

[51]) Ausführliche, typische Bedeutung beanspruchende Bestimmungen finden sich in der Bayerischen Verfassungsurkunde Tit. III. §. 2. Vglch. *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht I. S. 376 ff.

[52]) *Schulze* a. a. O. S. 207; *Ulbrich* a. a. O. S. 137.

K. und k. Hofbuchdruckerei Karl Prochaska in Teschen

SEP 26 1913
DUE APR - 8 48
DUE OCT '65
CANCELLED

3 2044 081 673 535